(دعــوى الشفعـــــــة)

في

ضوء القضاء والفقه

تأليــف

شـريــف أحمــد الطبــــاخ

المحامـي

بالنقض والإدارية العليا

تعريـــف الشفعـــــة وطبيعتها

دعـــوى الشفعـــة :

تعريف الشفعة وطبيعتها :

الشفعة رخصة أي خيار للشفيع فله أن يستعمله أو لا يستعمله ومن ثم فلا يكره عليه ولا تجوز إلا في العقار، ومتى ثبت الحق فيها تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشترى بموجب حكم من القضاء يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة (أنور طلبه في المطول في شرح القانون المدني ص٥) فالشفعة أذن قدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشترى إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول في كافة حقوق المشترى والتزاماته عن عقد البيع أو المترتبة عليه، وبذلك تنتهي الشفعة - نتيجة هذا الحلول- إلي اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه ولو جبرا على المشترى (حسن كيرة في الموجز في أحكام القانون المدني ص٥١٥) وقد أثار الجدل حول طبيعة الحق في الشفعة فذهب البعض إلي اعتباره، حقا عينيا مصدره الحق العيني لملكية العقار الشافع، وقصدوا أن يرتبوا على ذك نتائج من أهمها أن تكون الشفعة في اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه، ولم يكونوا في حاجة إلي هذا القول للوصول إلى هذه النتيجة، إذا كان يكفيهم أن يقولوا أن الشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه، فهو عند ما يقيم دعوى الشفعة يطالب بحق عيني عقاري، فيثبت لمحكمة العقار الاختصاص بنظر الدعوى ويذهب البعض الآخر إلي اعتباره حقا شخصيا ومعنى ذلك أن الشفيع لا يستعمل دعوى عينيه أنما حقا شخصيا لصيقا به وهو الحق في أن يصير مشتريا بالأفضلية ويذهب البعض إلي اعتباره حقا شخصيا عينيا فهو شخصي بالنسبة للشفيع، وعيني بالنسبة للعقار المشفوع فيه (أنور طلبه مرجع سابق ص٦) والصحيح أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، بل هي ليست بحق أصلا، إنما الشفعة سبب لكسب الحق، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا على هذا العقار كحق انتفاع أو حق رقبة أو حق حكر، والفرق واضح بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسبه، فالملكية مثلا حق عيني، وتكسب بالاستيلاء والميراث والوصية أو الالتصاق والعقد والحيازة والشفعة، ولم يتساءل أحد هل الاستيلاء أو الميراث أو الوصية أو العقد الحيازة حق عيني أو حق شخصي، فلماذا يتساءلون عن الشفعة هل هي حق عيني أو حق شخصي (السنهوري في الوسيط ص٤٣٠) ويؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون تعليقا على المادة (٩٣٥) بأن "عرفت الشفعة بأنها رخصة- لا حق- لأنها ليست بحق بل هي سبب من أسباب كسب الملكية فلا معنى للبحث فيما إذا كانت الشفعة حقا عينيا أو حقا شخصيا".

ويترتب على اعتبار الشفعة رخصة وليست حقا ما يلي :

أن دائني الشفيع ا يجوز لهم طلب الشفعة باسمه، وأن الشفعة لا تنتقل بالحوالة من الشفيع إلي الغير، ويجوز، وفقا لهذا الرأي للشفيع التنازل عنها سواء بعد ثبوت حقه فيها أو قبل ذلك، ولا تنتقل بالميراث من الشفيع إلي ورثته إلا إذا ثبت الحق فيها لمورث بإعلان رغبته قبل وفاته ولو لم يكن قد رفع الدعوى فيكون للورثة رفعها والاستمرار فيها (أنور طلبه مرجع سابق ص٦) وسوف نتناول هذه النتائج بشئ من التفصيل على النحو التالي:

(أولا) لا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوا الشفعة نيابة عن الشفيع بطريق الدعوى غير المباشرة :

وذلك لسببين أولهما أن الشفعة رخصة وليست بحق، ومن المقرر في قواعد الدعوى غير المباشرة انه لا يجوز للدائنين أن يستعملوا أما لمدينهم من رخص فحق الشفيع في الأخذ بالشفعة وحق الشريك في استرداد الحصة الشائعة كلاهما رخصة لا يجوز للدائن استعمالها بالنيابة عن المدين، مثلها مثل قبول الإيجاب الموجه إلي المدين، والسبب الثاني أن الشفعة متصلة بشخص الشفيع، ومن المقرر في قواعد الدعوى غير المباشرة انه لا يجوز للدائن أن يستعل باسم مدينة ما كان متصلا بشخص المدين خاصة (م١/٢٣٥ مدني) السنهوري مرجع سابق ص٤٣٧).

(ثانيا) لا تنتقل الشفعة بطريق الحوالة من الشفيع إلي الغير :

فلا يجوز للشفيع عندما يثبت له حق الأخذ بالشفعة، أن يحول هذا الحق إلي غيره، وذلك وأن الشفعة متصلة بشخص الشفيع، فلا يجوز له النزول عنها إلي غيره كما أنها تتبع العقار المشفوع به فلا تنفصل عنه، وإذا أراد الشفيع أن ينزل عن الشفعة لغيره وجب عليه ولا أن ينزل عن العقار المشفوع به إلي هذا الغير، فتتبع الشفعة هذا العقار وتنتقل بالتبعية إلي من انتقل إليه العقار.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد، والحق في الشفعة لا ينتقل بالحوالة منفصلا عن العقار المشفوع به، وهذا هو ما تقضى به طبيعة الشفعة وعلة مشروعيتها، وقد اخذ بهذا المبدأ التقنينان الألماني والبولوني (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ٢٥١- ص٢٥٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت الشفعة قيدا على حرية التعاقد ورخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها، عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة في عقاره الذي يشفع به، ومن ثم باطلا تعامله في هذه الرخصة أو حوالته إياها أو تنازله عنها إلي غيره، لزوال العلة منها في هذه الأحوال التي تأباها طبيعة الشفعة ذاتها لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وأقام قضاءه على اعتبار الإقرار موضوع الدعوى صحيحا فيما تضمنه من انه إذا حكم للشفيع بالشفعة تكون الأرض المشفوع فيها ملكا للمطعون ضده وان هذا الإقرار لا مخالفة فيه للنظام العام فإنه يكون قد خالف القانون" (نقض ١٩٨٩/١/١٧ طعن ٤٧٤ س ٥٤ق).

(ثالثا) للشفيع أن ينزل عن الشفعة بعد قيام سببها بل وقبل أن يقوم بها سببها :

فقد قضت محكمة النقض بأن "الشفعة رخصة والتنازل عنها التزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ لم يعتد بتنازل البائع إلي المطعون عليها في عقد شرائه من الشركة البائع إلي المطعون عليها في عقد شرائه من الشركة البائعة له عن حق الشفعة لأن هذا التنازل لا يعتبر حقا عينيا يتبع العقار في يد كائن من كان" (نقض ١٩٥٣/١/٢٩ طعن ٣٢٢ س٢٠ق) وبأنه "إذا كان مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن النزول عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة يجوز ولو قبل البيع، وانه كما يكون صريحا يكون ضمنيا إلا أن أثر هذا التنازل نسبى فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم ذلك بأن الشفعة رخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة في عقاره الذي يشفع به ولان النزول عن الشفعة يؤدى إلي سقوط الحق فيها فلا يجوز التوسع في تفسيره" (جلسة ١٩٩١/٥/١٤ الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٥ق) وبأنه "لما كان النص في المادة ٩٤٨ من القانون المدني على أن يسقط الحق في الأخذ بالشفعة .. إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن النزول عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا يكون ضمنيا- وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح في دلالته عن هذا النزول، وهو بذلك يختلف عن سقوط الحق في الأخذ بالشفعة لعدم إعلان الشفيع رغبته في الأخذ إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى" (جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٩ق) وبأنه نزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع الذي هو سبب الشفعة قد يكون تاليا له سواء أكان هذا النزول قبل رفع الدعوى بالشفعة أو من بعد رفعها وحتى صدور الحكم فيها، ولا يشترط في النزول الذي يصدر أثناء سير الدعوى على ما يحتج به الطاعنان أن يكون مسبوقا بإبداء ترك الخصومة وفقا للطريق الذي رسمه قانون المرافعات، ذلك أنه متى كان النص على النزول وأرادا مطلقا فلا محل لتقييده بشكل معين أثناء سير الدعوى وفي القول يتطلب هذا الشرط استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص، هذا إلي أن ترك الخصومة يقتصر التنازل فيه عن إجراء الخصومة دون أن يؤثر في الحق ذاته الذي يظل قائما في حين أن النزول عن الحق المتداعي بشأنه يؤدى إلي زوال ذات الحق وإسقاطه، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط سلوك طريق ترك الخصومة عند التحقق من النزول عن الحق" (جلسة ١٩٨٢/١١/١١ رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ ق س٣٣ ص٨٩٧)

كما قضت محكمة النقض بأن "ما يعتبر عنه بالنزول عن الشفعة قبل البيع أن هو إلا تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع، مما يفيد أن هذا النزول يجب أن يكون صريحا أما النزول الضمني عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع، ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة، هذا هو مفهوم النزول الضمني عن الشفعة، وهو ما كانت تقرره المادة ١٩ من قانون الشفعة الملغى إذ نصت على انه " يستدل على التنازل الضمني بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشترى بصفته مالك العقار نهائيا"، أما ما تضمنته المادة ٩٤٨ مدني جديد من سقوط الشفعة بالنزول عنها قبل البيع، فالمقصود منه جواز محاجة الشفيع بما يكون قد صدر منه قبل البيع من التزام بعد استعمال حق الشفعة، وبهذا النص حسم القانون المدني الجديد الخلاف الذي كان قائما قبل صدوره بشأن جواز محاجة الشفيع بمثل هذا الالتزام" (نقض مدني ١٠ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ ص٢١٣) وبأنه "النزول الصريح عن طلب الأخذ بالشفعة الذي يستلزم أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة تخول له القيام به أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويضه بإجراء هذا التصرف وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني - في حين أن كل ما يدل على الشفيع بالبيع من شأنه أن يفيد النزول الضمني عن الحق في الأخذ بالشفعة سواء أكان عملا أو موقفا أو تصرفا صدر من الشفيع نفسه أو من غيره إذا رضي الشفيع به، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (جلسة ١٩٩١/١٦/١١ الطعن رقم ٣٤٣٣ لسنة ٥٨ق) وبأنه "اتخاذ الشفيع إجراءات دعوى الشفعة لا ينفي بطريق اللزوم الحتمي والمنطقي سبق نزوله عن حقه في الشفعة قبل رفع الدعوى ولا يمنع صاحب المصلحة من التمسك فيها بهذا النزول وطلب تمكينه من إثباته قانونا.

(رابعا) لا تنتقل الشفعة بالميراث من الشفيع إلي ورثته إلا إذا ثبت الحق فيها للمورث بإعلان رغبته قبل وفاته ولو لم يكن قد رفع الدعوى فيكون للورثة رفعها والاستمرار فيها :

لقد ثار خلاف شديد بين فقهاء القانون قبل العمل بالتقنين المدني الجديد حول أثر موت الشفيع على حق الشفعة، وهل يسقط بموته أم ينتقل منه إلي ورثته. فذهب رأي إلي أن الشفعة بطبيعتها حق شخصي وتبطل وجوب الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالرضاء أو القضاء ولا تنتقل إلي ورثته الشفيع (الأستاذ احمد فتحي زغلول شرح القانون المدني سنة ١٩١٣ ص٨٩ أسيوط الابتدائية استئنافي ٧ نوفمبر ١٨٩٩- دمنهور الجزئية ١٦ يونيو ١٩٠٦ الزقازيق الابتدائية ٢٤ ديسمبر ١٩٠٨- الإسكندرية الابتدائية ١٣ نوفمبر ١٩٢٦)، وذهب رأي أخر إلي أن حق الشفعة كباقي الحقوق يؤول من صاحبه إلي الوارث الذي يكون في نصيبه العقار المشفوع به (الدكتور عبد السلام ذهني بك في الأقوال ١٣٤٤ هـ- ١٩٢٦ م ص٦٥٥ - مصر الابتدائية ١٩ ابريل ١٩٠٢

وقد تأيد الاستئناف في ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ استئناف ٢ ابريل ١٩١٢)، ثم حانت فرصة حسم هذا الخلاف تشريعا عن وضع مشروع القانون المدني الحالي، ولكن الفرصة ضاعت نظرا لازدياد سعير الخلف حولها، فقد ورد نص بالمشروع التمهيدي يقول "... والحق في الشفعة لا ينتقل بالحوالة وإنما ينتقل بالميراث " ولكن لجنة المراجعة مالت إلي الرأي المخالف فعدلت النص إلي " والحق في الشفعة لا ينتقل بالتحويل ولا بالميراث"، ولدى نظر المشروع في لجنة مجلس الشيوخ تطاحنت الآراء إلي الحد الذي اعجز اللجنة عن تغليب احد تلك الآراء، ولم يتفقوا إلا على إلغاء الفقرة برمتها وترك الأمر لاجتهاد القضاء (الوسيط ج٩ بند ١٦٣ ص٤٥٨ وما بعدها) وهكذا صدر القانون المدني الحالي فلوا من نص يحسم هذه المسألة، ولذا فما زال الأمر محل خلاف فقهي حتى الآن (محمد عزت منورة في نظرية الشفعة ص٢٢).

أولا : منكري التوارث في الشفعة :

فقد أنكر لفيف من الفقهاء جواز انتقال الشفعة بالميراث وهم يستندون في ذلك إلي حجتين هما :

(١) أن تعريف المشرع الشفعة بأنها رخصة ينفي عنها وصف الحق، ويدل على أنه يرجح المذهب الحنفي في تكييفها بأنها إرادة ومشيئة، وهي بهذه المشيئة لا تنتقل إلي الورثة.

(ب) أن من شروط الشفعة أن يكون الشفيع مالكا وقت البيع للعقار المشفوع به وان تستمر ملكيته إلي حين الحكم له بالشفعة، بينما وارث الشفيع لم يكن مالكا لذلك العقار وقت البيع فلم تتوافر له شرائط الشفعة (محمد على عرفه ج٢ بند ٣٦٠، عبد المنعم البدراوي بند ٤٢٢، إسماعيل غانم ص٩٢، حسن كيرة ص٢٥، عبد الفتاح عبد الباقي بند ٢٦٠).

ومن الملفت للنظر، أن منكري الميراث في الشفعة لم يتفقوا على مدى عدم جواز الإرث فيها، فمنهم من قال بان الشفعة لا تورث أيا كانت المرحلة التي قطعتها، فسواء كان الشفيع المورث لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة، أو أعلنها، رفع بها الدعوى، أم لم يرفعها، فإن الوارث لا يتلقى منه شيئا طالما لم يكن الحكم بها قد صدر فعلا قبل موته (إسماعيل غانم) وثمة فريق آخر من منكري الميراث في الشفعة يرى أنه متى أقيمت دعوى الشفعة، انقلبت الرخصة إلي حق، فإذا توفي الشفيع قبل مباشرة دعواه سقطت الشفعة بوفاته ولا تنتقل إلي وارثه أما إذا كان المورث قد رفع الدعوى فقد صارت حقا للشفيع وهو حق مالي يرثه عنه ورثته (محمد على عرفه وحسن كيره – مرجع سابق).

ثانيا : مؤيدي التوارث في الشفعة :

لقد تصدى فريق من الفقهاء لدحض اعتراض منكري التوارث في الشفعة المؤسس على أن الوارث يفتقد شرطا جوهريا في جواز طلب الأخذ بالشفعة، ألا وهو عدم ملكيته للعقار المشفوع به وقت حصول البيع المراد الأخذ فيه بالشفعة، فقالوا انه يسبق التحدي بهذا الاعتراض الفصل أولا في مسالة ما إذا كان حق الشفعة يورث أو لا يورث، ومتى قلنا انه يورث، فإنه ينتقل إلي الوارث بالحالة التي كان عليها وقت وفاة المورث، وعلى ذلك إذا مات المورث قبل إعلان رغبته، كان للوارث أن يعلن الرغبة في الميعاد المحدد لذلك مادام أن هذا الميعاد لم ينته بعد، وهو لا يحتاج إلي إثبات أن شروط الشفعة متوافرة له هو، إذا يكفيه أن تلك الشروط كانت قد توافرت لمورثه (منصور مصطفي منصور ص٣٥٧، شفيق شحاتة بند ٢٥٨)، وحاول فريق آخر وضع أساس قانوني للتوارث في الشفعة، ولكن في اثار الاعتقاد بأن وصف المشرع للشفعة بأنها رخصة ينفي عنها وصف الحق، فقالوا أن الشفعة تنتقل من الشفيع إلي ورثته حتى ولو مات قبل إعلان الرغبة، وذلك على سند من أن الشفعة" ولو أنها رخصة تتعلق بمشيئة الشفيع إلا أنها بحكم طبيعتها تلازم العقار المشفوع به فتنتقل معه إلي الوارث".

وقالوا كذلك أن "الشفعة ليست حقا بل هي وسيلة لاكتساب الحقوق فهي رخصة تخول لصاحبها أن يكتسب حقا إذا اتجهت لذلك إرادته، والحق الذي يكتس بالشفعة هو حق مالي، ومن هنا كان تعلق الشفعة بالمال، ورخصة الشفعة إنما تثبت للشخص بسبب ما له من حقوق على العقار المشفوع به، فإذا انتقل إلي الورثة انتقلت معه، فالشفعة إذن رخصة عينية يرتبط وجودها وبقاؤها بالعقار المشفوع به وتنتقل بانتقال هذا العقار"

موقف محكمة النقض من هذا الموضوع :

لقد بدأت محكمة النقض الرأي القائل بأن الشفعة تنتقل من الشفيع إلي ورثته وقد جرى قضاؤها واستقر بإصرار على هذا الرأي حتى بعد سريان القانون المدني الحالي، وحتى الآن، إلا أنها أقامت هذا الرأي على أسس متدرجة خطوة بعد أخرى، فبدأت بالقول بأن كون الشفعة من الخيارات لا يمنع من انتقالها بالإرث، ذلك أن الخيارات كالحقوق الأصل فيها أنها جميعا تورث ما لم تكن خاصة بذات المورث فتسط بموته، أو مستثناة بنص خاص، والشفعة ليست خاصة بذات الشفيع ولم يستثنها من الإرث نص خاص" (نقض ١٩٣٩/٦/٨ طعن رقم ٩٥ س٨ق).

ثم قالت بعد ذلك، أن المال اصطلاح القانون هو كل شئ نافع للإنسان يصح أن يتأثر به وحده دون غيره، وكما يكون المال شيئا ماديا كالأعيان التي تقع تحت الحواس، كذلك يكون شيئا معنويا كالحقوق التي لا تدارك إلا بالتصور، والاستشفاع حق من هذه الحقوق توافرت فيه عناصر المالية وهي الدفع والتقدم وقابلية الاستئثار فوجب اعتباره مالا ينتقل من الشفيع إلي ورثته (١٥) (نقض ١٩٤٦/١/٣١ مجموعة الخمسة وعشرين عاما ص٧٤٠)

ولم يغير تعريف القانون المدني الحالي الشفعة بأنها رخصة، من رأي محكمة النقض بل أكدت في ظله أن الشفعة حق مالي من الحقوق التي يجرى فيها التوارث، فإن توفي صاحبه حتى قبل إعلان الرغبة انتقل هذا الحق منه إلي ورثته (نقض ١٩٥٧/٣/٧ س٨ ص٢١٤، ١٩٨١/٢/٢٤ س٣٢ ص ٦١١، ١٩٨٤/٢/١٦ طعن ١٠٢٥ س٤٩ ق لم ينشر بعد).

كما قضت محكمة النقض بأن "حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث وهو حق غير قابل للتجزئة يثبت لكل وارث إذا انفرد به ولهم جميعا إذا اجتمعوا عليه فيجوز لأي من ورثة الشفيع أن يتابع إجراءات الشفعة من حيث انتهت عن وفاته وإذا كان إيداع كامل الثمن العقار المشفوع فيه لا يخرج من كونه إجراء من هذه الإجراءات وقد قامت به الشفيعة مورثة المطعون عليه الأول قبل وفاتها يحق له وهو أحد ورثتها أن يحل محلها في الدعوى كي يصل بها إلي غايتها وتقضى هذا الحلول انه لا يجوز لأي من أطراف الخصومة الآخرين أن يتمسك في مواجهته كوارث بما يثيره علاقة بباقي الورثة من حيث الأنصبة أو تقسيم التركة وإذا لزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي صحيحا إلي أحقية المطعون عليه الأول أخذ الحصة المشفوع فيها بالشفعة فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد" (جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١ الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٤ ق، جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٥٣ ق) وبأنه "حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوازن فيكون للورثة أن يحلوا محل مورثهم في المطالبة بهذا الحق باعتباره جزءا من ذمته انتقل إليه بوفاة مع العقار المشفوع به" (جلسة ١٩٨٩/١٢/١٠ الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٧ ق).

دستوريـــة الشفعـــة :

الشفعة رخصة في بيع العقار حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته، وهي لازمة للبائع بقوة القانون، واعتبرها الفقه الإسلامي ابغض الحلال بعد الطلاق، وبالتالي فهي غير محرمة شرعا، وقد قررها القانون المدني، واعتبرها قيدا على حرية التصرف واستثناء من القواعد العامة المتعلقة بالمعاملات، مما يحول دون التوسع في تفسير نصوصها أو القياس عليها، وقد شرعت لاعتبارات اجتماعية قدرها المشرع ومصالح عليها فضلها على مصلحة أطراف البيع، وليس في ذلك خروج على مبدأ المساواة أو إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص الذي أقره الدستور، وهو ما يجعل الشفعة لا تتعارض مع أحكامه، وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٧١/٣/٦ برفض الدعوى، استنادا إلي ما ذهب إليه في أسبابها من دستورية نظام الشفعة

ولأهمية هذا الحكم فسوف نقوم بسرده كما يلي :

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الأمة

المحكمة العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٦ مارس ١٩٧١ - الموافق ٩ من المحرم ١٣٩١،
المؤلفة برياسة السيد المستشار بدوى إبراهيم حمودة (رئيس المحكمة)

وحضور السادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل نائب رئيس المحكمة وعمر حافظ شريف وحسين قاسم وحسين زكى واحمد طوسون حسين ومحمد بهجت عتيبة (أعضاء)

وحضور السيد المستشار عادل عزيز زخارى نائب رئيس المحكمة ورئيس هيئة مفوضي الدولة (أمين السر)

وحضور السيد/ سيد عبد الباري إبراهيم

أصدرت الحكم الأتي :

في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة برقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" المرفوعة من :

أسامة محمد النعناعي.

ضـــد

محمد السيد العجمى

يوسف ايفان اوموف

السيد/ رئيس الوزراء

الوقائـــع

أقام محمد السيد العجمي الدعوى رقم ٦٨١ لسنة ١٩٦٦ مدني أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد يوسف ايفان أوموف وأسامة محمد النعناعى يطلب الحكم بأحقيته في أخذ ثلاثة وعشرين فدانا وسبعة قراريط وثمانية أسهم المبينة بصحيفة الدعوى المبيعة من المدعى عليه الأول إلي المدعى عليه الثاني بالشفعة مقابل مبلغ ٦٦٧٧.٢٢٠ جنيها أو ما يظهر انه الثمن الحقيقي وملحقاته مع تسليم العين المشفوع فيها إلي واستند في دعواه إلي أن الأرض المبيعة تجاور أرضه وان لأرضه حق ارتفاق بالصرف وحق ارتفاق بالمرور عليها كما أن للأرض المبيعة حق ارتفاق بالري على أرضه

وقد دفع المدعى عليه الثاني بسقوط حق المدعى في الأخذ بالشفعة استنادا إلي انه علم بالبيع وبكافة تفاصيله عندما عرضت عليه الصفقة لشرائها فرفضها مما يفيد نزوله عن حقه في أخذ الأرض بالشفعة - وفي ٦ من فبراير سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة برفض الدفع بسقوط الحق في الشفعة وقبل الفصل في الموضوع بندب خبير زراعي من مكتب الخبراء بطنطا لأداء المهمة الموضحة بالحكم - وبعد تقديم التقرير قضت المحكمة في ٢٧ من شهر مايو سنة ١٩٦٨ بأحقية المدعى في أخذ الأرض المشار إليها بالشفعة مقابل مبلغ ٦٦٧٧.٢٢٠ جنيها وملحقاته الرسمية والتسليم.

استأنف أسامة محمد النعناعى المدعى عليه الثاني الحكمين سالفي الذكر أمام محكمة استئناف طنطا ودفع بعدم دستورية نصوص الشفعة الواردة في القانون المدني.

وفي ٥ من ابريل سنة ١٩٧٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وبوقف سير الخصومة فيهما ريثما تفصل المحكمة العليا في الدفع بعدم دستورية القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨ بالنسبة إلي مواد الشفعة وحددت للمستأنف ميعاد أقصاه ستون يوما يبدأ من يوم صدور الحكم لرفع الدعوى في هذا الخصوص.

وفي ٢٨ من مايو سنة ١٩٧٠ أقام أسامة محمد النعناعى هذه الدعوى ضد محمد السيد العجمي ويوسف ايفان اوموف بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة وطلب الحكم بعدم دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨ مستندا في ذلك إلي الأسباب المبينة في صحيفة الدعوى وفي مذكراته التي أودعها قلم الكتاب.

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأي القانوني وانتهت فيه إلي أنها ترى الحكم برفض الدعوى.

كما أودعت الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وأودع المدعى عليه الأول مذكرتين طلب فيهما الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأودعت الحكومة مذكرة تكميلية صممت فيها على طلب رفض الدعوى.

وقد نظرت المحكمة الدعوى بجلستي ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٧٠ و ٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٠ على النحو المبين بمحضرة الجلستين ثم أرجأت إصدار الحكم إلي جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٧١ وفي هذه الجلسة قررت المحكمة مد اجل الحكم إلي جلسة اليوم.

المحكمـــة :

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

من حيث أن الدعوى استوفت الأوضاع الشكلية المقررة قانونا.

ومن حيث أن المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ استنادا إلي أن نظام الشفعة إذ يخول الشفيع دون سواء حق شراء الأرض المبيعة إلي غيره بطريقة مشروعة يؤدى إلي الاحتكار والاستغلال عن طريق جمع الأراضي الزراعية مما يتعارض مع النظام الاشتراكي الذي جعل منه الدستور في مادتيه : الأولى والتاسعة أساسا للنظام الاقتصادي في الدولة كما يهدر مبدأ تكافؤ الفرص الذي كلفته الدولة لجميع المصريين في المادة الثامنة من الدستور ومن ثم تكون نصوص القانون المدني التي تنظم الشفعة مخالفة للدستور ولا يحصنها نص المادة ١٦٦ منه، ذلك لان هذا النص يقصر حصانته على القوانين الصادرة منذ قيام الثورة في ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٢ حتى تاريخ صدور الدستور في ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٤ دون سواها من الوانين السابقة ومنها القانون المدني يؤيد هذا النظر أن المشرع يحرم الشفعة في الأرض التي يتصرف فيها ملاكها إعمالا لقانون الإصلاح الزراعي وكذا الأرض التي توزع على صغار المزارعين تنفيذا لهذا القانون كما يحرمها في الأرض التي تبيعها الدولة طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها.

ومن حيث أن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم جواز الطعن بعدم دستورية التشريعات السابقة على صدور الدستور ومن هذه التشريعات النصوص المنظمة لحق الشفعة والواردة في القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ومبنى هذا الدفع أن المادة ١٦٦ من الدستور تقضى باستمرار نفاذ التشريعات السابقة على صدوره حتى تلغيها أو تعديلها السلطة التشريعية ومن ثم يظل حق الشفعة قائما كوسيلة مشروعة للتملك في الحدود التي يجيزها القانون.

ومن حيث أن الحكومة طلبت رفض الدعوى استنادا إلي أن الدستور إذ نص في المادة ١٦٦ منه على استمرار نفاذ التشريعات السابقة على صدوره حتى تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية فإنه يسلم بقيام تعارض بين بعض التشريعات المذكورة وبعض أحكام الدستور ومع ذلك اقر استمرار نفاذها حتى تعدلها أو تلغيها السلطة التشريعية ومن ثم فلا تخضع للطعن بعدم الدستور أمام المحكمة العليا ثم قالت في مذكرتها التكميلية : أن ولاية هذه المحكمة لا تتناول تلك التشريعات إلا إذا صدرت مخالفة للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة وقت صدورها وعندئذ تجرى عليها رقابتها على أساس هذه الأوضاع وتلك الأحكام – وقد صدرت نصوص القانون المدني المنظمة لحق الشفعة سليمة غير مشوبة بهذا العيب، إذ أنها تقرر حقا مشروعا للشفيع لا يخالف الدستور. عن الدفع بعدم جواز الطعن في دستورية نصوص القانون المدني المنظمة لحق الشفعة.

من حيث أن المادة ١٦٦ من الدستور التي يستند إليها المدعى عليه الأول والحكومة في تأييد هذا الدفع تنص على "أن كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور" وقد تردد هذا النص في مدلوله ومعناه مع اختلاف يسير في صيغته في الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٢٣ ومنها الدستور الصادر في عام ١٩٥٦ الذي تضمن نصين لكل منهما مجال يختلف عن مجال الآخر أولهما نص المادة ١٩٠ وهو مطابق لنص المادة ١٦٦ من الدستور الذي تقدم ذكره والثاني نص المادة ١٩١ الذي يقضى بأن جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت" وظاهر من هذين النصين أن لكل منهما مجالا يختلف عن مجال الآخر وان المشرع لم يلتزم في دستور سنة ١٩٥٦ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به بل غاير بينهما فيما أسبغه عليه من الحماية فاتخذ بالنسبة إلي بعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والإجراءات الثورية الاستثنائية التي اتخذت في ظروف لا تقاس فيها الأمور بالمقياس العادي وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها و المطالبة بإلغائها أو التعويض عليها بأي وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت - بينما اتخذ بالنسبة إلي سائر التشريعات الآخرى أسلوبا آخر ينطوي على حماية أدنى من تلك التي أسبغها على التشريعات الثورية الاستثنائية المتقدم ذكرها وذلك بالنص على بقائها نافذة مع إجازة إلغائها أو تعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور - وهذه المغايرة التي قصد إليها المشرع عند تحديد موقفه من التشريعات السابقة على الدستور قاطعة في الدلالة على انه إذ تناول موضوع التشريعات السابقة على الدستور في نصين مختلفين في دستور واحد فإن كلا منهما يقرر حكما يختلف عما يقرره الآخر وانه إنما يستهدف تحصين التشريعات التي حددها على سبيل الحصر في المادة ١٩١ منه دون غيرها من التشريعات التي وقف بالنسبة إليها عند حد النص على استمرار نفاذها وذلك تجنبا لحدوث فراغ تشريعي يؤدى إلي الاضطراب والفوضى والإخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الاجتماعية إذا سقطت جميع التشريعات المخالفة للدستور فور صدوره - ولو أن المشرع أراد تحصين التشريعات السابقة على الدستور ضد الطعون القضائية لأفصح عن ذلك في نص واحد عام يتناولها كافة ولم يكن في حاجة إلي إيراد نص آخر يفيد ذات المعنى في موضوع واحد ومن حيث أن المشرع اجتزأ بنقل المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ إلي المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤

ولم ينقل المادة ١٩١ من ذلك الدستور التي استنفذت أغراضها إذا أسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التي صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٥٦ حصانة نهائية لا مبرر ولا مسوغ لتكرار النص عليها - ولا ريب في أنه لا يعنى بنص المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ غير ما عناه بأصله الوارد في المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ وهو مجرد استمرار نفإذا التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم فليس معقولا أن تكون التشريعات التي صدرت قبل صدور الدستور وعلى الخصوص التشريعات الصادرة قبل قيام الثورة في ظل سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة في أسسها وأصولها ومبادئها للنظم التي استحدثها الدستور - ليس معقولا أن تكون هذه التشريعات بمنأي عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل الدستور وفي ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب.

ومن حيث أن الحكومة تقول في مذكرتها التكميلية بعد إثارة الدفع بعدم جواز الطعن على النحو المتقدم ذكره : أن ولاية المحكمة العليا لا تتناول التشريعات السابقة على الدستور إلا إذا صدرت مخالفة للأحكام والأوضاع الدستورية النافذة عن صدورها وتكون رقابتها لهذه التشريعات السابقة على الدستور وهذا القول مرود بأن رقابة دستورية القوانين منذ عرفت في الدول ذات الدساتير الجامدة تستهدف ألا صون الدستور القائم وحماية من الخروج على أحكامه - ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل دائما القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة.

ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون الدفع بعدم جواز الطعن في دستورية الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني غير قائم على أساس سلم من القانون ومن ثم يتعين رفضه.

عن الموضوع :

من حيث أن المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني التي تقضى بثبوت الحق في الشفعة للجار المال إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة ويقول بيانا لأوجه مخالفة هذا النص لأحكام الدستور:

أولا : أن هدف نظام الشفعة هو جمع الأراضي في يد شخص واحد مما يؤدى إلي الاستغلال ويتعارض مع النظام الاشتراكي الذي أرست أصوله المادتان : الأولى والتاسعة وجعلت منه هذه المادة الأخيرة الأساس الاقتصادي للدولة.

ثانيا : أن نظام الشفعة إذ يخول الشفيع دون سواء حق شراء الأرض المبيعة لغيره فإنه يخوله سلطة احتكار هذا الحق ويحرم المشترى ثمرة تعاقد إبرامه بطريقة مشروعة ويهدر بذلك مبدأ تكافؤ الفرص الذي كفلته الدولة في المادة الثامنة من الدستور لجميع المصريين .

ومن حيث أن الحكومة والمدعى عليه الأول دفعا الدعوى استنادا إلي أن حق الشفعة لا يعارض مع النظام الاشتراكي ولا يخل بمبدأ تكافؤ الفرص وانه مجرد وسيلة مشروعة لكسب الملكية في الحدود المقررة قانونا، كما انه يستهدف منع المنازعات وإقرار الوئام بين ملاك يعملون لصالحهم ولصالح المجتمع .

ومن حيث انه بالنسبة إلي الوجه الأول من وجهي الطعن المدني على مخالفة الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني لأحكام المادتين : الأولى والتاسعة من الدستور فإن المادة الأولى من الدستور تنص على أنه " الجمهورية العربية المتحدة دولة ديمقراطية اشتراكية " وكما تنص المادة التاسعة منه على أن الأساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي الذي يحظر أي شكل من أشكال الاستغلال بما يضمن بناء المجتمع الاشتراكي بدعاميته من الكفاية والعدل " وفي خصوص تنظيم الملكية الزراعية في ظل النظام الاشتراكي الذي جعل منه الدستور أساسا اقتصاديا للدولة أرسى الدستور في المادة السابعة عشرة مبدأ تحديد الملكية الزراعية كأصل من الأصول التي يقوم عليها هذا النظام وأحال إلي القانون في تعيين الحد الأقصى لهذه الملكية وقد صدرت قوانين الإصلاح الزراعي المتعاقبة التي قيدت الملكية الزراعية بحد أقصى لا تجاوزه وقضت بتوزيع ما يزيد على هذا الحد من الأراضي الزراعية على العاملين في الزراعة تحقيقا لأهداف المشرع من توسيع قاعدة الملكية الزراعية وتطبيقا للنظام الاشتراكي الذي يقر الملكية الفردية في مجال الزراعة في حدود لا تسمح بالإقطاع ولم يعرض المشرع وهو بصدد من هذه التشريعات الاشتراكية لحق الشفعة إلا حيث اقتضى ذلك تحقيق أهداف الإصلاح الزراعي فحظر الشفعة في التصرفات الناقلة للملكية التي تتناول ما لم يستول عليه من الأرض الزراعية الزائدة على الحد الأقصى (المادة ٤ مكررة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢) كما حظرها في توزيع الأراضي على صغار المزارعين تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعي (الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢سالف الذكر) وكذلك منع الشفعة في بيع العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة (الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها) وفيما عدا تلك الحالات الاستثنائية التي ألغى فيها المشرع حق الشفعة تحقيقا لأهداف الإصلاح الزراعي ما زال هذا الحق قائما كسب مشروع من أسباب كسب الملكية في الحدود المقررة قانونا.

ومن حيث أن الأصل في سلطة التشريع في موضوع تنظيم الحقوق أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محدودة ولما كان الدستور لم يعرض لأسباب كسب الملكية ومنها حق الشفعة ولم يقيد سلطة المشرع في تحديدها وتنظيمها اكتفاء بتعيين حد أقصى للملكية الزراعية يحول دون قيام الإقطاع فمن ثم تكون سلطته في هذا الصدد سلطة تقديرية في نطاق الحد الأقصى المشار إليه - ولا ريب أن ترجيح نظام الشفعة عند قيام أسبابها ومنها الجوار والاشتراك في حقوق الارتفاق على مبدأ حرية التصرف استنادا إلي أن الشفعة إذ تجمع بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به في ملكية الشفيع وحده في نطاق الحد الأقصى للملكية الزراعية فإنها تؤدى إلي تطهير الأرض من هذه الحقوق فضلا عما يترتب عليها من دفع الضرر عن الجار وتجنب مشكلات المشاركة في حقوق الارتفاق وكافة منازعات الجوار، لا ريب في أن ذلك الترجيح مما يدخل في حدود سلطة المشرع التقديرية التي لم يقيدها الدستور في هذا الصدد.

ومن حيث إنه عن الوجه الثاني من أوجه الطعن فإن المدعى ينعى على النص المطعون فيه انه مخالف للمادة الثامنة من الدستور ويقول في بيان ذلك أن الشفعة تخل بمبدأ تكافؤ الفرص، لأنها تخول الشفيع وحده دون سواه رخصة تجعل منه المحتكر الوحيد لشراء الأرض المشفوع فيها - وهذا النعي مردود بأن المساواة التي يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق ولكنها ليست مساواة حسابية ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي يساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفي مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم - والتجاء المشرع إلي هذا الأسلوب في تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق - لا يخل بشرطي العموم والتجريد في القاعدة القانونية، ذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط.

ومن حيث أن شأن حق الشفعة كشأن غيره من الحقوق في هذا الصدد ذلك لان استعماله منوط بتوافر أسباب حددها المشرع على سبيل الحصر تنظيما لموضوع كسب الملكية عن طريق الشفعة بحيث إذا توافر سبب من أسبابها في فرد من الأفراد أصبح في مركز قانوني يخوله رخصة الشفعة في العقار ولا يقاس به غيره ممن لم يتوافر فيه سبب من هذه الأسباب، إذ يكون في مركز قانوني مغاير - ولم يتعد المشرع في تنظيم موضوع كسب الملكية بسبب الشفعة على الوجه المتقدم جانب المساواة أمام القانون ولم يخالف مبدأ الفرص الذي أقره الدستور في المادة الثامنة .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم أن الدعوى لا تقوم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومصادرة الكفالة.

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم واز الطعن بعدم دستورية الحالة الثانية من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني وفي الموضوع برفض الدعوى ومصادرة الكفالة. وألزمته المدعى بالمصروفات ومبلغ أربعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة للحكومة والمدعى عليه الأول مناصفة بينهما.

(الدعوى رقم ٣ لسنة ١ق دستورية جلسة ١٩٧١/٣/٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المحكمة العليا قد انتهت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٦ في الدعوى رقم ٣ لسنة ١ق إلي رفض الطعن بعدم دستورية نظام الشفعة تأسيسا على أن حق الشفعة ليس فيه خروج على مبدأ المساواة أمام القانون ولا يخالف مبدأ تكافؤ الفرص الذي أقره الدستور فإن النعي بعدم الدستورية يكون غير سديد" (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٦١ س٤١ق).

مما تقدم يتضح لنا أن النصوص المنظمة للشفعة في التقنين المدني دستورية .

انحصار الشفعة في البيع العقاري :

لقد عرفت المادة ٩٣٥ من القانون المدني الشفعة بأنها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشترى، مما مفاده أن انحصار الشفعة في البيع العقاري، سواء ورد على العقار بأكمله أو على حصة شائعة فيه، إذ يعتبر في الحالتين بيعا عقاريا، منشئا للشفعة دون اعتداد بطبيعة التصرف الذي آلت بموجبه ملكية العقار إلي الشفيع . فقد تنتقل الملكية بالوصية أو الهبة، ومع ذلك يجوز للمالك أن يطلب الشفعة في بيع العقار المجاور أو في الحصة الشائعة في العقار المبيع، إذ ترد الشفعة في هذه الحالة على البيع الذي تم دون اعتداد بطبيعة التصرف الذي آلت بموجبه الملكية إلي الشفع .

وقضت محكمة النقض بأن "الأصل في الشفعة أنها لا ترد إلا على بيع عقار وانه التصرف الوحيد المنشئ لحق الشفعة" (نقض ١٩٨٩/١/٢٥ طعن ١١١٩ س٥٦ق).

يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به:

مفاد هذا الشرط أن الشفيع إذا كان يشفع برقبة أو بحق انتفاع أو بحكر وجب أن يكون مالكا الرقبة أو حق الانتفاع أو رقبة العين المحتكرة أو حق الحكر وان كان يشفع بحصة شائعة في عقار مملوك على الشيوع وجب أن يكون مالكا لهذه الحصة وإذا كان تملك الشفيع العقار المشفوع به التصرف قانونا وجب أن يكون هذا التصرف مسجلا حيث أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالك للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة وان ملكية العقار لا تنتقل إلي المشترى إلا بتسجيل عقد البيع، وإذا كان الطاعن - الشفيع - لم يسجل حكم صحة التعاقد الصادر لصالحه عن العقار المشفوع به إلا بعد صدور البيع المشفوع فيه، وكان هذا التسجيل لا يرتب أثره إلا من تاريخ حصوله ولا ينسحب إلي تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وإذ رتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في طلب اخذ العقار المبيع بالشفعة لأنه لم يكن مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع سبب الشفعة يكون قد التزم صحيح القانون" (طعن رقم ٤١٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٠) وبأنه "يجب ثبوا ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد بيع العقار الذي يشفع فيه ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع، لان حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دفاع المشترى المؤسس على أن الشفيع لم يكن مالكا لما يشفع به وقت حصول البيع سبب الشفعة أقام قضاءه

على أن عقد شراء الشفيع للأرض الذي يشفع بها اسبق في التسجيل على تاريخ تسجيل عقد بيع الأطيان التي يشع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا في هذا الخصوص أن تقيمه، على أن تاريخ تسجيل عقد الشفيع سابق على تاريخ بيع الأرض المشفوع فيها" (طعن رقم ٧١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) وبأنه إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الطاعنين لم يقدما دليلا على ملكيتهما للأرض المجاورة للحصة المراد أخذها بالشفعة، وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم، ومن ثم فإن النعي عليه فيما استطرد إليه بشأن تجزئة الصفقة - أيا كان وجه الرأي فيه - يكون نعيا غير منتج" (طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦) وبأنه "لما كان البين من الأوراق ومن عقد البيع المسجل رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨١ توثيق بنها سند ملكية طالب الأخذ بالشفعة بصفته أن الشركة التي يمثلها المطعون ضده الأول هي إحدى شركات الاستثمار التي تكونت طبقا لأحكام القانون ر٤٣ لسنة ١٩٧٤الذي حل محله القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فإنه يتعين لقبول دعوى الشفعة منها أن تقدم ما يفيد حصولها على موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار على التوسع في ملكية الأرض الزراعية اللازمة لنشاطها ذلك أن الحكم بثبوت حق الشفيع في اخذ العقار المشفوع فيه يكون هو مصدر ملكيته المنشئ لحقه فيه وهو الأمر الممتنع على الشركة سالفة البيان طالما لم تستبق إلي الحصول على موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار والتي استلزمها القانون وعلق عليها حكمة الاستثناء من الحظ المفروض على تملك هذه الأرض وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلي أن الشركة طالبة الأخذ بالشفعة هي إحدى شركات الاستثمار ورد على ما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان استنادا إلي أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ سالفة البيان بأن " لم يثبت أن المطعون ضده الأول أجنبي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون حجبه ذلك عن التحقق من حصول موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار على تملك الشركة التي يمثلها المطعون ضده الأول للأرض المشفوع فيها مما يعيبه" (طعن رقم ٦٨٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٦).

أما إذا كان الشفيع يستند في ملكيته للعقار المشفوع به إلي تملكه بالتقادم المكسب، وجب توافر مدة التقادم وقت انعقاد المبيع المشفوع به، ولا يغنى عن ذلك اكتمال هذه المدة بعد انعقاد البيع وقبل تسجيله (محمد كامل مرسى ص٢٨٠ -السنهوري ص٧٧١ - محمد على عرفه ص٤٧٣ - عبد المنعم الصدة ص٤٣٢ منصور مصطفي منصور ص٣٢١).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا تمسك الشفيع بأنه اشترى العقار الذي يشفع به وحاز واستوفت حيازته شرائطها المكسبة للملكية قبل البيع المشفوع فيه وجب على المحكمة التي تنظر طلب الشفعة أن تتحقق من توافر تلك الشرائط متى كان الشفيع لم يسجل سنده، لان اكتساب الملكية بالتقادم يغنيه عن هذا التسجيل، لما كان ذلك

وكان البين من محاضر أعمال الخبير أن الطاعنة تمسكت فيها بأنها وضعت يدها على الأطيان المشفوع بها منذ شرائها الحاصل بتاريخ ١٩٥٥/١١/١ واستمرت منذ ذلك التاريخ في ريها من الساقية الواقعة ى وقف .... وقد تأيد ذلك بشهادة شاهديها ولم ينكر ملكيتها احد من المطعون ضدهم أو يجادل فيها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على قوله أن "عقد البيع العرفي المشار إليه لا ينقل ملكية الأطيان المشفوع بها إلي الطاعنة وحجب نفسه بذلك عن بحث اكتساب الطاعنة ملكية الأطيان المشفوع بها بالتقادم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب" (طعن رقم ١٢١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨) وبأنه "متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى شفعة، قد حصل من تحقيق النزاع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التي يشفع بها أن الشفيع عجز عن إقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض بأي سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وانه غير محقق في طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في القانون، ذلك أن شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفي أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثباته ملكيته" (طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢).

مما تقدم يتبين لنا انه يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد البيع الذي يريد أن يشفع فيه تصرف النظر عن تاريخ تسجيله ولكن لا يكفي أن يكون الشفيع مالكا للعين المشفوع بها وقت قيام سبب الشفعة فقط، وإنما يجب أن تستمر ملكيته للعقار المشفوع به حتى وقت ثبوت حقه في الشفعة، ولو زالت بعد ذلك، ولو كان زوالها بأثر رجعى .حق الشفيع في الشفعة يثبت من وقت صدور الحكم بثبوت الحق في الشفعة، أو من وقت التراضي على الأخذ بالشفعة . وبناء عليه إذا تصرف الشفيع في العقار المشفوع به بأي تصرف ناقل للملكية سواء كان بمقابل كالبيع أو المقايضة أو بدون مقابل كالهبة، قبل ثبوت حقه في الشفعة، فإنه يفقد حقه في الحصول على العقار بالشفعة.

الشفعة في البيع غير المسجل :

لقد اختلف الرأي، بعد صدور قانون التسجيل، فيما إذا كان البيع غير المسجل يعطى الحق في الشفعة، فرأي فريق جواز الأخذ بالشفعة، ولو أن العقد لم يسجل، لأن البيع ينعقد صحيحا، يصرف النظر عن التسجيل الذي ينحصر أثره في تقييد نقل الملكية.

ورأي فريق آخر عدم جواز الشفعة لعدم نقل الملكية في البيع غير المسجل، وسنبين فيما يلي حجج الفريقين.

أولا : حجج القائلين بجواز الشفعة في البيع غير المسجل :

استند من يقول بجواز الشفعة على الأسباب الآتية :

عدم قبول الشفعة له نتائج خطيرة لا يمكن أن يجيزها القانون، لما تنطوي عليه من احتمال تعطيل حق موجود، وهو حق الشفعة، في كثير من الأحوال، فما هو إلا أن يحجم المشترى بإرادته عن تسجيل العقد، خصوصا إذا كان مطمئنا من جهة البائع له، ويستمر (أي المشترى) متمتعا بالعقار المبيع بكل حقوق المالك، في حين أن الشفيع تصيبه جميع الأضرار التي شرع من اجلها حق الشفعة، فيظل تحت رحمة المشترى، فإن سجل جازت الشفعة .(المنصورة الجزئية) (القاضي يوسف رفعت بك) ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٥ المحاماة رقم ٥٦٧ ص٦٥١ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٦٦ . أسيوط الابتدائية (دائرة حامد شكري بك والقاضي محمد عزت والقاضي محمد أمين صدقي) ٢٨ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٣ المحاماة ٦ رقم ١١٣ ص١٦٢ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ٥٦٥٧ الحقوق ٤٢ رقم ٣ ص ١١ . إسنا الجزئية (القاضي محمد فايز) ٣١ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٦١ ص٥٤٨) الخليفة الجزئية (القاضي سعيد أور بك) ٢١ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٥٣ ص٣٧٦ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٧٣. سمالوط الجزئية (القاضي اسكندر حنا) ٣٠ مايو ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٥١ ص٧٤٦. إيتاي البارود (القاضي محمد حلمي سوكه) ٢٢ نوفمبر ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٤٦ ص٨٤ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٧٦)

ومن أسهل قياس هذه الحالة على الحالة التي يكون فيها أمر ما معلقا على شرط ارادى، فقد أجمعت القوانين على أن مثل هذا الشرط لا قيمة له، ولا يمكن أن يعطل لأحد حقا. مصر الابتدائية (دائرة محمد شكري بك ومحمد نصار بك والقاضي سابا حبشي) ١٠ مارس ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ رقم ٣٣ ص٥١ المحاماة ٧ رقم ١٦ ص٣١ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٧٢.

إن قانون الشفعة لم يقل في نصوصه المتعلقة بدعوى الشفعة انه يجب لصحة رفع الدعوى أن تكون موجهة ضد المالك الأصلي والمالك الجديد، بل قال برقع الدعوى على البائع والمشترى، وهما صفتان تصدقان على البائع والمشترى، سواء احصل التسجيل أم لم يحصل، وذلك لان البيع لم يزل من العقود الرضائية المحضة . مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ جاريت ١٦ رقم ٣٠٥ ص٣٠٣ المحاماة ٦ رقم ٥٠٨ ص٨٢٧ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٧١ إيتاي البارود ٢٢ نوفمبر ١٩٢٦ المتقدم المحاماة ٨ رقم ٤٦ ص٨٤).

ومن الخطأ البين أن يقال أن عقد البيع غير المسجل هو عقد بيع ناقص، بل هو بيع كامل وصحيح وكل ما هناك أن يقل الملكية، وهو أثر من آثار البيع، أصبح خاضعا لإجراءات شكلية تنحصر في تسجيل العقد . مصر المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٦ جاريت ١٦ رقم ٣٠٥ ص٣٠٣ المحاماة ٦رقم ٥٠٨ ص١٤٠٨٢٧ فبراير ١٩٢٨ جاريت ١٨ رقم ١٣٥ ص١٢٣.

أوجب قانون الشفعة على الشفيع أن يبدى رغبته في استعمال حقه في خمسة عشر يوما من تاريخ العلم بالبيع أو تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى) في القانون المدني الجديد من تاريخ الإنذار الرسمي) لا من تاريخ التسجيل . (مصر الابتدائية (برياسة عبد الباقي زكى القشيرى بك) ٢ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٢ الحقوق ٤٢ رقم ٣ ص٩. سمالوط الجزئية ٣٠ مايو ١٩٢٦ المتقدم المحاماة ٦ رقم ٤٥١ ص٧٤٦، إسنا الجزئية ١٠ مايو ١٩٢٧ المتقدم المحاماة ٧ رقم ٥٣١ ص٩٢٣، استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٢٦ (٣٩ ص١٠٢) جازيت ١٨ ص١٣٢ رقم ١٤٥ المحاماة ٨ رقم ١٨٦ ص٢٣٨، استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩٢٩ (٤١ ص١٥٩) المحاماة ٩ رقم ٥٥٢ س١٠٢٠) وضع القانون المدني نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣ وجعل إجراءات هذا النظام مرتبطة بعضها البعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق وأوجب إتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة، وكانت هذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وان المشرع أوجب في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد في المادة ٩٤٨ من ذات القانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا، وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل باركان البيع الجوهرية لكي يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من جيب توجيهه إليه، فإن القانون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو الإنذار الرسمي المتضمن لتلك البيانات وانه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير تلك الوسيلة التي حددها القانون، فإذا لم يتم إنذار الشفيع بالطريق الذي رسمه القانون فإن ميعاد إعلان رغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة يكون منفتحا أمامه إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لن الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ من القانون المدني (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٢/١٤ س٤٢ ع١ ص٤٤٦).

إن القول باعتبار تاريخ التسجيل مبدأ للطلب في الشفعة يترتب عليه أن يسقط حق الشفيع الذي لا يبادر إلي الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التسجيل، مع أن قانون الشفعة نفسه ينص على أن الحق لا يسقط إلا إذا سكت الشفيع عن الطلب ستة أشهر (في القانون المدني الجديد أربعة أشهر بعد يوم التسجيل، ولا يخفي ما في ذلك من التناقض والتعارض (المنصورة الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المتقدم المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٥)

لم يتعرض قانون التسجيل لنصوص الشفعة بتعديل أو تغيير، مما يدل على أن الشارع لم ير أن في إصدار هذا القانون مساسا ما بالحقوق المقررة بقانون الشفعة من قبل. (المنصورة الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٥ المتقدم مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٩٢٦ المتقدم المجموعة ٢٧ رقم ٣٣ ص٥١ المحاماة ٧ رقم ١٦ ص٣١).

أن الشفعة جائزة بإجماع آراء الفقهاء في البيع بشرط الخيار إذا كان الخيار للمشترى، وحكمه ذلك أن البائع في هذه الحالة لا يملك طلب الفسخ، وإنما يكون الأمر موكولا إلي إرادة المشترى، وحينئذ تصح الشفعة (المادة ١٠٢٦ من المجلة، التعليق على هذه المادة في مرآه المجلة ٢ص٤٢) فيمكن أن يقاس البيع غير المسجل في حالة الشفعة على البيع بشرط الخيار للمشترى، إذ أن انتقال الملكية هو في الواقع في يد المشترى، والذي أن شاء سجل وإن شاء امتنع للنكاية بالشفيع، وأما البائع فلا عمل له ولا مصلحة في التسجيل إلا في أحول مخصوصة لحفظ الامتياز وغيره، وليس من الحق ولا من العدل أن يكون خيار المشترى في التسجيل منشأ ضرر للشفيع (المنصورة الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٥ المتقدم قارن مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٢٦ المتقدم المجموعة ٢٧ رقم ٣٣ ص٥١ – المحاماة ٧ رقم ١٦ ص٣١، فقد اعترضت المحكمة على من شبه البيع مع عد التسجيل بالبيع مع خيار المشترى، فقالت أنهم أخطئوا في العلة التي بنوا عليها هذا الرأي، لان الحكمة التي أجازت لها الشريعة الإسلامية الشفعة في البيع مع خيار المشترى، وعلى الضد من ذلك حرمتها في البيع مع خيار البائع، هي أن الملكية في حالة خيار المشترى تنتقل إلي هذا الأخير فعلا، بعكس ما إذا كان الخيار للبائع، فإنها لا تنتقل، فالدليل إذن على هذه الصورة لا يؤدي إلي صحة هذا الرأي، بل الأمر بالعكس.

أن الشفيع لا يتلقى حق الملكية من المشترى حتى ينتظر تسجيل العقد، ولكنه يحل محله بمقتضى المادة ١٣ من قانون الشفعة (المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد) في جميع حقوقه والتزاماته، ويعتبر البيع كأنه صادر إليه من البائع دون المشترى . (المنصورة الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٥ المتقدم الوايلى الجزئية القاضي محمد وصفي أبو الذهب بك) ٧ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٤ ص٥٣١ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٦٩، راجع استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩٢٩ (٤١ ص١٩٦) المحاماة ٩ رقم ٥٥٢ ص ١٠٢٠ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٨١) ومن بين الحقوق التي تؤول إلي المشترى بعقد البيع الصحيح أن تنقل الملكية إليه بشهر العقد بالتسجيل، بغير حاجة إلي تدخل البائع، وهذا الحق ينتقل إلي الشفيع، فله أن يطلب حلوله محل المشترى، وشهر عقده بالطرق القانونية، حتى تنتقل إليه الملكية التي كانت تنتقل للمشترى لو انه سجل عقده . (أسيوط الابتدائية ٢٨ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ رقم ٤٦ ص٨٣ المحاماة ٦ رقم ١١٣ ص١٦٢ المتقدم، المنصورة الابتدائية (دائرة على عبد الرازق بك والقاضي محمد زكى أباظة والقاضي كامل عزمي) ١١ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٩٥ ص٨٠٥ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٦٨)

وليس للبائع أن يشكو من ذلك، فإنه تخلى عن الملكية، وهي لا تبقى لاصقه به بإرادته، بل بإرادة غيره، وهو المشترى، وأما المشترى فإن احتماءه وراء عدم تسجيله عقده الذي هو من عمله، ومن واجباته أن يقوم به، تلاعب غير مشروع وتحكم غير جائز في حق الشفيع، والقانون لا يحمى الأعمال المنطوية على سوء النية (مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ رقم ٣٣ ص٥١ المحاماة ٧ رقم ١٦ ص٢١ المتقدم).

أن الشارع خالف في قانون الشفعة القواعد العامة المدونة في قانون المرافعات، فقضى بأن الأحكام الغيابية فيها لا تقبل المعارضة، كما قصر في ميعاد استئنافها وجله خمسة عشر يوما، ولم يقصد الشارع من ذلك إلا تقصير أمد النزاع بين أرباب المصالح في دعاوى الشفعة، حتى يساعد على استقرار حالة الملكية العقارية، لما رأي في ذلك من أوجه النفع، وهو لا يمكن إنكاره، فتأخير إبداء الرغبة حتى يسجل العقد يطيل أمد النزاع، ولا يساعد على استقرار حالة الملكية العقارية (مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٩٢٦ المجموعة ٢٧ رقم ٣٣ ص٥١ المحاماة ٧ رقم ١٦ ص٣١ المتقدم، وقارن القانون الجديد كتابنا "الحقوق العينية الأصلية" الجزء الثالث بند ٤٦١).

لا ضرر من عدم تسجيل عقد البيع، لأن تسجيل حكم الشفعة يقوم مقام تسجيل العقد (مصر الابتدائية ١٠ مارس ١٩٢٦ المتقدم)

ثانيا : حجج القائلين بعدم جواز الشفعة في البيع غير المسجل :

وقد استند من يقول بعدم جواز الشفعة على الأسباب الآتية:

إن الشفعة، كما عرفها الفقهاء هي " تملك العقار المبيع كله أو بعضه، ولو جبرا على المشترى، بما قام عليه من الثمن والمؤمن " (المادة ٩٥ من مرشد الحيران) فالشفعة إنما هي في الملكية دون سواها، إذا انتقلت بالبيع، فإذا لم تنتقل فلا شفعة، وهي أثر من آثار البيع، وقد قضت المادة الأولى من قانون التسجيل (المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري)، صراحة على أن العقد غير المسجل لا يكون له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين، فنفت بذلك الشفعة (مصر الابتدائية (دائرة على زكى العرابي بك والقاضي محمد شوقي والقاضي إبراهيم حلمي) ٨ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤١ ص٧١٥ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٧٧، الخليفة الجزئية (القاضي إبراهيم عارف بك) ٢٨ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٨ ص٢٣٩).

أن القول بأن القانون لم يوجب رفع دعوى الشفعة على المالك الأصلي والمالك الجديد، بل قال برفعها على البائع والمشترى، وهاتان الصفتان تصدقان على البائع والمشترى حتى عند عدم تسجيل عقد البيع، هو قول في غير محل، لأن العبرة ليست بالألفاظ، فنقل الملكية هو جوهر عقد البيع، والغرض الوحيد منه، فإن كان العقد غير ناقل للملكية فهو ليس بيعا في الحقيقة، رغم تسمية المتعاقدين له بهذا الاسم، ولا يسميان بائعا ومشتريا رغم انتحالهما هاتين الصفتين، بل هما متعاقدان على عقد خاص ليس له من الأثر إلا الالتزامات الشخصية

وقد كان البيع قبل قانون التسجيل بنقل الملكية في الحال بين المتعاقدين بمجرد العقد، وكان يصدق عليهما أنهما بائع ومشتر، أما بعد هذا القانون فلا يتم ذلك إلا بالتسجيل (مصر الابتدائية ٨ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤١ ص٧١٥ المتقدم، مصر المختلطة ٩ ابريل ١٩٢٥ جازيت ١٦ ص٣٠٣ رقم ٣٠٤)

لا محل للقول كذلك أن الشفعة ما شرعت إلا لمنع الأجنبي من أن يكون شريكا أو جارا للشفيع، والمشترى ولو لم يسجل عقده يكون في الواقع كذلك، لا محل لهذا القول لأن الشفعة لا تكون إلا في الملك، فإذا لم يأت الأجنبي بصفة مالك فلا شفعة . ولذلك فإن الإيجار مهما طالت مدته لا يعطى الحق في الشفعة، والمشترى غير المسجل ليس مالكا وليس له حق عيني على العيني، بل له مجرد حقوق شخصية قبل البائع، والشفعة هي حلول المشترى في الملكية لا في مجرد حقوق شخصية (مصر الابتدائية ٨ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤١ ص٧١٥ المتقدم)

إن القول بأن البائع قد فعل كل ما يلزم من جهته للتخلي عن ملكه ود يكون المشترى واثقا منه فيمتنع عمدا عن التسجيل لمنع الشفعة، والقانون لا يحمى الأعمال المنطوية على سوء النية، هذا القول مدفوع بأن القانون إنما يحمى الشفيع بعد أن يتولد له حق الشفعة، وهذا الحق لا يولد إلا بانتقال الملكية وكل ما يمنع انتقالها لا ينع تولده، ولا يمكن القول بحرمان الشفيع من حق الشفعة قبل وجوده وليس له إذا رأي أن العقد غير ناقل للملكية أن يكره المتعاقدين على إتمام الإجراءات الناقلة لها ليتولد له حق الشفعة، كما ليس له أن يدعى هذا الحق قبل إتمام تلك الإجراءات (مصر الابتدائية ٨ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤١ ص٧١٥ المتقدم).

طلب الأخذ بالشفعة في بيع لم يتم تسجيله هو طلب سابق لأوانه، لأن الشفعة وجدت لدرء الضرر الذي يلحق الشفيع من جراء تصرفات ينبني عليها حلول جار جديد أو شريك جديد يتسبب من وجودهما علاقات غير مرض بينهما وبين الشفيع، أو لوجود حقوق عينية تربط العقارين المملوكين للشفيع وللبائع بدرجة يحسن معها توحيد الملكية، وهذه المشروعية تستلزم حتما وجود بيع تام بنقل الملكية من البائع إلي المشفوع منه، حتى يوجد حق الشفيع لدرء الضرر الذي ربما يناله من هذا التصرف، ولذلك فقد جاء في أحكام الشريعة أن الشفعة لا توجد إذا كان البيع قابلا للفسخ بالخيار وغيره، ولا شئ يمنع القضاء الحالي من الأخذ بهذه القاعدة، وقد سبق للقضاء المختلط أن اخذ بذلك، حيث قرر أن الشفعة لا تجوز إلا في البيع البات دون البيع الموقوف على إتمام الإجراءات، أو البيع القابل للفسخ، كالبيع الوفائي. والبيع غير المسجل غير منشئ ولا ناقل للحقوق العينية أو لحق الملكية، وأصبح اتفاقا بسيطا يعطى كلا من الطرفين حق الرجوع على الآخر بالالتزامات الشخصية (استئناف مصر دائرة عطية حسنى باشا ومستر رافرتى ومحمد فهمي حسين بك) ١٠ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٥٤ ص٢١٤ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٧٤).

أن الرأي القائل بجواز الشفعة في العقد غير المسجل لا يقوم إلا على إنكار التشريع الخاص بالتسجيل، الذي أدخل عمدا بنص صريح، وبني على أسباب صريحة لا تحتمل التأويل، لأنه يجعل حكم البيع بعد صدور قانون التسجيل هو نفسه حكمه قبل صدوره ويعطيه بمجرد الاتفاق على كل نتائجه القانونية، متجاهلا النص على عدم انتقال الملكية، ولا يكون من الواضح حينئذ معنى هذا النص، ولا ما هي نتائجه العملية ولا ما هو الغرض من إيجاده (مصر الابتدائية ٨ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ رقم ٤٤١ ص٧١٥).

إن قياس البيع غير المسجل على البيع بشرط الخيار للمشترى قياس مع فروق عدة، فإنه وان كان نقل الملكية في يد المشترى أن شاء سجل عقده وإن شاء امتنع، فإنه يجوز للبائع في حالة عدم التسجيل أن يتفق مع مشتر آخر يبيع له العقار فيسجل عقده وتنتقل إليه الملكية نهائيا دون أن يكون البائع مسئولا أمام المشترى الأول إلا عن التزاماته الشخصية فقط، وليست هذه حالة البائع في البيع بشرط خيار المشترى (قنا الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٥٤٤ ص٨٧٥).

إن القول بأن الشفيع لا يستمد حقه من المشترى مباشرة، بل هو يحل محله في جميع حقوقه وتعهداته، ويعتبر انه تلقى الملك من البائع، تحميل للمركز القانوني فوق ما يحتمل، لأن كل ذلك معلق على شرط انتقال الملكية من البائع للمشترى نهائيا، وهذه لا تحصل في البيع غير المسجل (قنا الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٥٤٤ ص٨٧٥ المتقدم).

لا نزاع في القانون ولا في الشريعة في أنه يشترط لقبول حق الشفعة أن يصير المشترى مالكا نهائيا للعقار المبيع، كما أنه لا تصح الشفعة في البيع بشرط خيار البائع، لأتن خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه، وعقد البيع غير المسجل غير ناقل نهائيا للملكية، فلا يترتب عليه إذن حق الشفعة (مصر الابتدائية دائرة عبد الوهاب فهمي بك ومتري ميخائيل بك وجمال الدين أباظة بك) ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ٢٩٥ ص٣٣٣ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٦٥ قنا الابتدائية (دائرة حسن صادق رشيد بك والقاضي حسين منصور والقاضي عبد الحميد عمر وشاحي) ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٥٤٤ ص٨٧٥ الجدول العشري الأول للمحاماة رقم ١٠٧٠)

إن كثيرين من علماء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية وعددا كبيرا من أحكام المحاكم ذهبوا إلي أن الشفعة لا تجوز في حالة البيع الوفائي، والبيع المعلق على شرط فاسخ أو شرط واقف، مع أنه في هذه الأحوال تنتقل الملكية من البائع إلي المشترى، ولكنها تكون مقيدة ببعض القيود، وقد حكمت محكمة الاستئناف في ٢١ نوفمبر سنة ١٨٩٥ بأنه لا تصح الشفعة فيما يباع تحت شرط مجحف بنقل الملكية، مثل أن المشترى لا يكون مالكا للمبيع ملكا تاما إلا بعد دفع آخر قسط، فمن باب أولى أن لا تصح الشفعة في حالة بيع لم يسجل ولم تنتقل بمقتضاه الملكية من البائع إلي المشترى

وخصوصا أن حق الشفعة حق استثنائي يجب عدم التوسع فيه، حتى أن علماء الشرع قد توسعوا في مسقطات حق الشفعة وبالغوا في ذلك إلي حد أنهم أجازوا الحيل في إسقاطها (قنا الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٥٤٤ ص٨٧٥ المتقدم).

موقف محكمة النقض من ذلك :

لقد أخذت محكمة النقض بالرأي الأول القائل بجواز الشفعة ولو أن العقد لم يسجل فقد جاء في أحد أحكامها انه "من المقرر أن ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به يجب أن تكون ثابتة وقت بيع العقار الذي يشفع فيه، وأن الشفعة جائزة في العقار المبيع ولو كان عقد البيع لم يسجل، وقد سبق للدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف أن بحثت هذا الموضوع، على ضوء النصوص الواردة في قانون الشفعة والتسجيل، وأصدرت فيه حكما في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٢٧ قالت فيه أن حق الشفعة الذي ينشأ من يوم البيع لا يمكن تعليقه على حصول تسجيل العقد أو القول بتولده من يوم التسجيل فقط، ومحكمة النقض. تقر هذا الحكم والمقدمات التي أقيم عليها" (نقض ١٥ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ رقم ٢٠٩).

كما قضت بأن "من المقرر أن ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به يجب أن تكون ثابتة وقت بيع العقار الذي يشفع فيه، وأن الشفعة جائزة في العقار المبيع ولو كان عقد البيع لم يسجل، فإن حق الشفعة ينشأ من يوم البيع لا يمكن تعليقه على حصول تسجيل العقد أو القول بتولده من يوم التسجيل فقط" (طعن رقم ١٢٠ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٢/٢٢) وبأنه "لما كان عقد البيع الابتدائي يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به من أسبابها فإنه واجبا على الشفيع اختصام بائع البائع ولو اشترك الأول في التوقيع على العقد النهائي لتسهيل إجراءات التسجيل" (طعن رقم٤١٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٧) وبأنه "من المقرر انه لا يشترط قانونا في البيع الذي تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ - لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع الصادر من الطاعن - المشترى الأول للعقار المشفوع فيه - إلي المطعون ضده الأخير - المشترى الثاني - قد تم بتاريخ .. أي قبل تاريخ إعلان الرغبة الموجه من الشفيع - المطعون ضده الأول - إلي الطاعن والبائعين له - والذي تم تسجيله في ... وكان الطاعن قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وادخل المطعون ضده الأخير المشترى منه في الدعوى. كما تمسك المدخل أيضا بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توجبه طلب الشفعة إلي البيع الثاني الصادر إليه من المشترى الأول في ......والسابق على تاريخ إعلان الشفيع رغبته بالأخذ بالشفعة الموجه إليه المشترى الأول والبائعين له في .... وعلى تاريخ تسجيله في .... وكان الشفيع المطعون ضده الأول وان ذهب ردا على ذلك الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى إلي العزوف صراحة عن الطعن على البيع الثاني بالصورية بمقولة إنه لا حاجة لذلك - وهو ما سجله عليه الحكم الابتدائي وقضى على أساسه برفض دعواه

إلا انه عاد أمام المحكمة الاستئنافية إلي التمسك بان العقد المذكور غير ثابت التاريخ ومن ثم فلا يحتج به عليه باعتباره من الغير، هذا إلي انه عقد صوري صورية مطلقة دون حاجة إلي طلب تحقيق ذلك اكتفاء بما أورده من انه من صورة واحدة وغير موقع عليه من أي شاهد وأنه مقدم من البائع، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب في رده على هذا الدفع إلي القول بأنه يشترط لتطبيق نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني أن يكون البيع للمشترى الثاني ثابتا ثبوتا قاطعا على نحو ما توجيه المادة ١٥ من قانون الإثبات قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وان كلا من الطاعن والمطعون ضده الأخير لم يوردا أي دفاع أو طلبات بشأن عدم ثبوت تاريخ العقد المذكور مما يقتضى الالتفات عنه لانتفاء الدليل على انه سابق على تسجيل إنذار الشفعة الحاصل في ... لما كان ما تقدم وكان هذا الذي ذهب وانتهي إليه الحكم يخالف صحيح القانون الذي لا يشترط في البيع الذي تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ وأوجب على الشفيع في هذه الحالة أن يوجه طلب الأخذ بالشفعة إلي البيع الثاني متى كان سابقا لإعلان الرغبة أو تسجيله فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢).

عقود البيع الموقع عليها من بعض البائعين دون الباقين :

إذا قام بتوقيع عقد البيع بعض البائعين وامتنع عن توقيعه فإن هذا العقد يتحلل إلي عقد بيع بات ملزم لمن وقعه من الشركاء دون حاجة إلي بحث اثر التعهد – إذا ورد فيه – بتوقيع الغير فيما بين المتعاقدين (محمد على عرفه ص٤٥٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره صادرا من كل الورثة عن جميع المنزل موضوع العقد، وكان بعض الورثة لم يوقعه فإن من أمضى منهم العقد يصبح مرتبطا قبل المشترى عن حصته التي يملكها، وللمشترى أن يطالبه دائما بنفاذ البيع في حصته ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط بناء على امتناع باقي الشركاء عن التوقيع . وإقرار البائعين في العقد بتضامنهم في نفاذ البيع وصحته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم إلا إذا باع باقي الشركاء حصصهم، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه في حصته ثم في حصص الآخرين أيضا، وإذن فتكييف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبراه عقد بيع بات ملزم لهما وترتيبها على هذا انه لا تصح فيه الشفعة ذلك منها يكون خطأ" (طعن رقم ٥٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٣/١).

صوريــة العقــد :

لقد نصت المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني على انه "إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي اضر بهم"، ويذهب رأي في الفقه تسانده محكمة النقض إلي أن هذا النص يعطى للغير عامة ومنه طالب الشفعة الحق في التمسك بعقد البيع الظاهر (الصوري)، دون العقد المستتر (الحقيقي) طالما انه كان حسن النية أي لا يعلم بالعقد المستتر. ومثال ذلك أن يحرر الطرفان عقد بيع صريح، ثم يحرران ورقة ضد يقران فيها بأن حقيقة العقد المذكور انه عقد آخر كرهن مثلا، وذلك لمنع الشفعة فيه. فإن الشفيع وهو من الغير بالنسبة إلي المتعاقدين، يكون له التمسك بالعقد الظاهر ويؤسس عليه طلب الأخذ بالشفعة وانه لا يقبل من المتعاقدين إحباط الشفعة بالاحتجاج في مواجهة الشفيع بالعقد المستتر طالما أنه لم يثبت علمه به(محمد على عرفه ص٤٤٤ - إسماعيل غانم ص ٨٠ - وعكس ذلك السنهوري ص٦٥٦ - عبد المنعم الصده ص٤٥٤ - فيريان أن الشفيع لا يعتبر من الغير في الصورية).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت أن هناك عقدا ظاهر يقول طالب الشفعة انه هو الذي علم به وحده وبني عليه طلبه الأخذ بالشفعة وهو العقد النهائي المسجل، وآخر يقول انه كان مستترا عنه وقت الطلب، وهو العقد الابتدائي الذي قدمه المشترى أثناء سير الدعوى واعتمده الحكم ، وكان العاقدان مختلفين في بيان ثمن الصفقة إذ هو في العقد الابتدائي أكثر منه في العقد المسجل، والشفيع يتمسك بما جاء من الثمن في العقد الأخير حتى ولو كان صوريا، فإنه إذ كان الشفيع، بحكم انه صاحب حق في اخذ العقار بالشفعة، من طبقة الغير بالنسبة إلي ورقة الضد المحررة بين البائع والمشترى، وإذ كانت ورقة الضد لا يحتج بها إلا بين المتعاقدين وخلفهم العام أما غيرهم من ذوى الحقوق الذين لم يعلموا بها وقت أن نشأت حقوقهم فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر، سواء أكانت ورقة الضد ثابتة التاريخ أم غير ثابتة مادامت لم تسجل، كان الاحتجاج على الشفيع بعقد البيع الابتدائي الذي هو ورقة ضد العقد المسجل غير حائز قانونا، وإذ خالف الحكم هذه القاعدة دون أن يذكر شيئا عن علم الشفيع أو عدم علمه بحقيقة الثمن حين طلب الشفعة فإنه يكون متعينا نقضه" (طعن رقم ١٣٢ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/٤/١٤) وبأنه "وإن الشفيع بحكم انه صاحب حق في اخذ العقار بالشفعة هو - ما جرى به قضاء محكمة النقض - من طبقة الغير بالنسبة إلي الطرفين المتعاقدين البائع والمشترى، فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد

وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة وقضى بعدم جواز اخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس في حقيقته إلا عقدا ساترا لهبة فلا تجوز فيه الشفعة، وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث ما دفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما في الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع، لما كان ذلك، كان الحكم متعين النقض" (طعنان رقما ١٧٢، ١٧٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٥/١٥).

كما قضت أيضا بأن "على أن الشفيع بحكم انه صاحب حق في اخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة، فلا يحتج عليه بغير العقد الظاهر. وإذن فمتى كانت الأطيان المشفوع فيها مملوكة لمصلحة الأملاك الأميرية وان لمالكيها الأصليين حق استردادها بحكم القانون في خلال فترة معينة ثم تنازلا عن هذا الحق إلي المشترى الذي تعاقد مع مصلحة الأملاك ولم يشر في هذا للعقد إلا لإقرار أي تنازل صاحبي حق الاسترداد ولم يرد فيه ذكر للعقد الذي سبق إبرامه بين المتنازلين وبين المشترى والذي يتضمن أن مصلحة الأملاك تحرر عقدا لأحد المتنازلين وهذا يحرر بدوره عقدا للمشترى، وكان هذا المشترى لم يتمسك في دفاعه في أية مرحة من مراحل التقاضي بأن الشفيع كان يعلم بالعقد المستتر حتى كان يصح الاحتجاج عليه بما ورد فيه، فإن النعي على الحكم بأنه فسخ نصوص العقد المستتر أو انه لم يلتزم نصوصه أو أخطأ في تكييفه، أو أنه لم يبت في صوريته، كل هذا النعي يكون غير منتج الشفيع لا يمكن أن يحاج به مادام البيع الذي صدر من مصلحة الأملاك بوصفها بائعة إلي المشترى هو الذي تقام على أساسه دعوى الشفعة" (طعنان رقما ١٤٦، ١٤٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/٢٥) وبأنه "لئن كان الشفيع - بحكم كونه صاحب حق في اخذ العقار بالشفعة - يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية بمعنى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة فإذا انتفي عنه حسن النية بان ثبت علمه بالعقد الحقيقي المستتر جاز للمتعاقدين عليه بهذا العقد" (طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠) وبأنه "الشفيع بحكم كونه صاحب حق في اخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية، أي ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة" (طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) وبأنه "الشفيع على ما جرى به قضاء هذه المحكمة بحكم أنه صاحب حق في اخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة

ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالشفعة مقابل الثمن الوارد بالعقد المسجل الصادر من الشركة البائعة إلي الطاعنين قد نفي بأدلة مسوغة علم المطعون عليها الأولى بأن الثمن الحقيقي يختلف عن الثمن الوارد بالعقد فإن النعي عليه بمخالفة القانون على غير أساس" (طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٩) وبأنه "أن الشفيع يحكم انه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة من طبقة الغير بالنسبة إلي الطرفين المتعاقدين – البائع والمشترى – فله أن يتمسك بالعقد الظاهر يتضمن واقعة صورية كتقديم تاريخه إلا انه يقع عليه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات على أساس أن هذه الواقعة تعد بمثابة واقعة مادية بالنسبة له" (طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩) وبأنه "أن للشفيع باعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر حتى ولو كان في حقيقته عقدا صوريا بين عاقديه دون اعتداد قبله بالعقد الحقيقي المستتر إلا أن يكون سيئ النية أي يعلم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر، وعلى من يدعى سوء نية الشفيع إثبات ذلك، فإن عبء الإثبات يقع في هذه الحالة على عاتق المشفوع ضده بحيث إذا أفلح في ذلك اعتد قبل الشفيع بالعقد المستتر أما إذا اخفق ظلت الحجية للعقد الظاهر" (طعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١/١٥).

يجب للأخذ بالشفعة أن يظل البيع قائما من الناحية القانونية إلي أن تتم الشفعة :

يلزم للأخذ بالشفعة أن يستمر البيع قائما من الناحية القانونية حتى تتم الشفعة وذلك لان الشفعة هي حلول الشفيع محل المشترى في عقد البيع المشفوع فيه وهذا يستلزم بقاء العقد الذي يجب أن يتم فيه هذا الحلول، وسوف نلقى الضوء على حكم بعض البيع وذلك على النحو التالي:

١- البيع القابل للإبطال :

هناك فرق بين البيع الباطل والبيع والقابل للإبطال فالبيع الباطل هو الذي لا يؤخذ فيه بالشفعة لأنه غير موجود أما البيع القابل للإبطال فيجوز الأخذ فيه بالشفعة لأنه بيع موجود نافذ ولا يزول إلا إذا حكم بإبطاله وعلى ذلك يجوز الأخذ بالشفعة في البيع الصادر من القاصر دون إذن المحكمة وفي البيع الذي شابه غلط أو تدليس أو إكراه في المواعيد المقررة وتسرى منذ إبرام البيع القابل للإبطال فيحل الشفيع محل المشترى ى هذا البيع ويكون مثله معرضا للمطالبة بإبطال البيع من البائع فإذا أجاز البائع البيع زال سبب الإبطال وانقلب البيع صحيحا بأثر رجعى وأصبحت ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه ملكية بأنه نهائية أما إذا طلب البائع إبطال البيع وحكم له بذلك فإن البيع يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن وتزول ملكية الشفيع عن العقار فإن البيع يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن وتزول ملكية الشفيع عن العقار وتعود إلي البائع كما كان يشفع للمشترى أو لم يأخذ الشفيع بالشفعة

وإذا فوت الشفيع مواعيد الشفعة التي تحسب منذ إبرام البيع القابل للإبطال ثم أجاز البائع البيع فأنقلب بيعا صحيحا لم يجيز للشفيع أن يأخذ بالشفعة ولم تنفتح له مواعيد يبدأ سريانها منذ إجازة البيع (المنصورة الجزئية ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٣٧٩ س٥٧٨ - على زكى العرابي فقرة ١٨ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٣١٢ - محمد على عرفه فقرة ٣٦٢ ص٤٥٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "بطلان بيع ملك الغير مقرر لصالح المشترى ما لم يستعمله بالفعل بقى عقد البيع قائما ومنتجا لأثاره تثبت فيه الشفعة ثبوتها في كل بيع تم مستوفيا لأركانه ولو حمل سببا لبطلانه يحل فيه الشفيع محل المشفوع منه في جميع حقوقه والتزاماته لا يملك تعديله أو تبعيض محله، ولو تبين أن المبيع كله أو بعضه مملوك للغير مما محله الرجوع على البائع لا تفريق الصفقة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالأحقية في الشفعة مقصورة على بعض المبيع، وحمل قضاءه على ما أنبأ به من أن البائعة لا تملك مما بيع غير مساحة .. وان البيع فيما خلا ذلك قد وقع على ما يملكه الغير مما هو غير جائز إلا بإجازته، ولم يجزه فلا تجوز الشفعة فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (طعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠) وبأنه "إذا دفع بأن الشفيع لا يملك العين التي يشفع بها لأن العقد الذي يستند إليه في تملكها لم يصدر من مالكها بل من وكيل عنه كان عقد عزله بكتاب مسجل سابق على تاريخ البيع المدعى، وقضت المحكمة - للشفيع بناء على انه مالك فلا تثريب عليها في ذلك . إذ حتى لو صح أن العقد كان صادرا من وكيل معزول فإن بطلانه لا يكون إلا نسبيا، ولهذا فالعيب الذي يشوبه لا يمنع انتقال الملك حتى يتقدم من شرع البطلان لمصلحته ويطلب إبطاله، والمشفوع منه لا شأن له بهذا البطلان" (طعن رقم ١١٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٦/٨).

٢- البيع المعلق على شرط :

لقد نصت المادة ٢٦٥ من القانون المدني على أن "يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستغل غير محقق الوقوع" يتبين من نص هذه المادة أم الغاية من وصف العقد بالشرط هي إما تعليق نشوء الالتزام أو تعليق انقضائه والبيع في الحالتين يكون موجودا وان كان وجوده على خطر الزوال. ففي البيع المعلق على شرط فاسخ يكون البيع نافذا من وقت إبرامه وعلى الشفيع أن يراعى المواعيد وتسرى من وقت إبرام العقد فإذا أخذ بالشفعة في مواعيدها حل محل المشترى في البيع المعلق على شرط فاسخ فإذا ما تخلف الشرط صار البيع باتا وإذا ما تحقق زال البيع بأثر رجعى كما كان يزول بالنسبة إلي المشترى لو لم يأخذ الشفيع بالشفعة وإذا فوت الشفيع مواعيد الشفعة محسوبة من وقت إبرام العقد فإن حقه يسقط في الشفعة. ولم يجز له إذا تخلف الشرط الفاسخ وأصبح البيع باتا أن يأخذ بالشفعة في مواعيد جديدة يحسبها من وقت تخلف الشرط وفي البيع المعلق على شرط واقف يكون البيع غير نافذا ولكن يكون موجودا فيجوز الأخذ فيه بالشفعة

وتحسب مواعيد الشفعة في الشرط الواقف كما تجب في الشرط الفاسخ (السنهوري ص٦٦٢ وما بعدها- محمد كامل مرسى ص٣٤٠- نبيل سعد ص ٣٨٠ وعكس ذلك محمد على عرفه شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني أسباب كسب الملكية ١٩٥٥ ص٤٥١- الأستاذ احمد فتحي زغلول شرح القانون المدني ١٩١٣ ص٨٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن " مناط الحكم بوقف الدعوى وفقا للمادتين ١٢٩ من قانون المرافعات، ١/١٦ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أن ترى المحكمة تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وان تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي، وإذ كانت دعوى الفسخ تدخل في الاختصاص الولائي للقاضي العادي المختص ولائيا بدعوى الشفعة ولا تخرج عن الاختصاص النوعي لها، وكانت الشفعة جائزة في البيع المعلق على الشرط الفاسخ لان البيع في هذه الحالة يكون موجودا ونافذا من وقت إبرامه، وعلى الشفيع أن يراعى مواعيد إجراءات الأخذ بالشفعة فيه- فإن هو فوتها سقط حقه في الأخذ بها، ولا تبدأ مواعيد جديدة بتخلف هذا الشرط، لما كان ذلك وكان لا إلزام على محكمة الشفعة أن تجيب الطاعنين- البائعين- إلي طلب وقف الدعوى بعد أن رأت في حدود سلطتها التقديرية انه لا محل لوقفها حتى يفصل في دعوى الفسخ تأسيسا على أن الشفعة جائزة في البيع المعلق على شرط فاسخ طالما ظل البيع قائما، فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون في غير محله" (طعنان رقما ٢٨١، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٣/١٢) وبأنه "القانون إذ جعل البيع سببا للشفعة وجعل حق الشفيع في طلبها متولدا من مجرد إتمام انعقاد البيع على البيع المشفوعة جاء نصه عاما مطلقا لا فرق بين بيع خال من الشروط وبيع مفيد بها ولا يبين شرط وشرط إذن فالحكم الذي يقرر أن حق الشفعة لا يتولد عن العقد الابتدائي المعلق نفاذه على تصديق المجلس الحسبي وإنما يتولد عن العقد المحرر بعد تصديق المجلس الحسبي على بيع نصيب القصر هذا الحكم يكون خاطئا في تقريره هذا إلا انه إذا كانت المحكمة مع ذلك قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بأدلة سائغة أوردتها أن الشفيع لم يكتمل علمه باركان البيع التي اقرها المجلس الحسبي ومنها الثمن الذي لابد من علمه به ليوازن بين ما إذا كان يقدم على الطلب أو يتخلى عنه إلا في التاريخ الذي حدده في صحيفة الدعوى فإن ذلك التقرير الخاطئ لا يستوجب نقض الحكم لأنه لم يكن له تأثير على سلامة النتيجة التي انتهتا إليها المحكمة وهي عدم سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة لان مدة السقوط المنصوص عليها في المادة ١٩ من قانون الشفعة لابتدأ إلا من تاريخ العلم الكامل باركان البيع وترك الحق لا يكون إلا بعد توافر هذا العلم" (طعن رقم ١١٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١١/٢٩).

٣- البيع الذي يتم فيه التقايل :

والتقايل هو فسخ للبيع القائم لا إنشاء البيع جديد وعلى ذلك فالبيع يزول بالتقايل ويكون زواله بأثر رجعى فيعتبر كأن لم يكن وبناء على ذلك لا يجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة بعد التقايل لان البيع الذي يريد الأخذ فيه بالشفعة يكون غير موجود وقت طلب الشفعة وشرط الشفعة أن يكون البيع قد قام بعد توافر شروط الأخذ بها وان يبقى قائما عند طلبها.

فقد قضت محكمة النقض بأن "والتقايل في عقد من العقود هو اتفاق بين طرفيه على إلغائه ورفع آثاره . وهذا الاتفاق هو عقد جديد فاسخ للعقد الأول. فإذا كان العقد الأول قد ترتب عليه انتقال حق الملكية في عقار، فإن التقابل فيه من شأنه أن ينقل هذا الحق ممن آل إليه إلي صاحبه الأصلي، ومن ثم يكون تسجيله لازما لانتقال الملكية إليه عملا بنص المادة الأولى من قانون التسجيل، هو ليس من العقود المقررة للملكية المعفاة من التسجيل، وهو ليس من العقود المقررة للملكية المعفاة من التسجيل، فإذا هو لم يسجل فإنه لا يملك المشترى ولا يصلح لان الشفيع بالعين التي هي محله" (طعن رقم ١٤٤ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٥/١٦) وبأنه"التقابل في البيع لا يعتبر بيعا جديدا يتولد عنه للشفيع حق الشفعة لان التقايل أو التردد في البيع هو فسخ له بتراضي الطرفين لا إنشاء لبيع جديد ومن شأنه في قصد المتعاقدين إعادة الحالة إلي ما كانت عليه قبل البيع ومحو كان أثر له مما لا يكون معه أساس لطلب الشفعة وإذن فمتى كان التقابل قد حصل قبل طلب الشفعة فإنه يعدم أثر البيع الأول ولا يبقى محل لطلب الشفعة" (طعن رقم ١٦٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/٢٥)

أما إذا كان التقابل من البيع تم بعد طلب الشفيع الشفعة في مواعيدها ثبت له الحق فيها ولا يسقط التقابل حقه، لان حق الشفيع في طلبها متولد من مجرد إتمام انعقاد البيع (محمد على عرفه ص٤٥٦- منصور مصطفى منصور حق الملكية في القانون المدني المصري ١٩٦٥ ص٣٣٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "القانون جعل البيع سببا للشفعة كما جعل حق الشفيع في طلبها متولدا من مجرد إتمام انعقاد البيع على العين المشفوعة فإنه لا يعدم اثر البيع بالنسبة للشفيع ويظل حقه في الشفع قائما، ولما كان الثابت بالأوراق انه بعد إنما البيع من الطاعن الأول إلي المطعون عليه الثاني بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ قام المطعون عليه الأول بإعلانهما في ١٩٧٢/٤/٢، ١٩٧٢/٨٥/٧ برغبته في اخذ الأرض المبيعة بالشفعة ثم أقام دعوى الشفعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وقيدها بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٠، فإن فسخ البيع الذي ادعى الطاعن الأول حصوله رضاء في ١٩٧٢/٥/١٥ يعد طلب الشفعة، لا يسقط حق الشفيع، ويجوز له إجبار البائع بأن يمضى معه في البيع لا مع المشترى" (طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٦/٣).

٤- البيع المقترن بعربون :

إذا كان البيع المشفوع فيه مقترنا بعربون، ولم يستعمل المشترى حقه في العدول قبل طلب الشفيع الأخذ بالشفعة، فإنه يكون للشفيع اخذ العقار بالشفعة، أما إذا استعمل المشترى حقه في العدول من الشراء بعد طلب الشفيع الأخذ بالشفعة فإنه لا يكون له ما يبرره وخاصة انه يستحق للمشترى غرضه في التخلص من العقد عن طريق حلول الشفيع محله (نبيل إبراهيم سعد ص٣٨١).

فالمقرر أن دفع العربون وقت إبرام عقد البيع يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك كما لو تم الاتفاق على قصر الحق في العدول على البائع وحده دون المشترى أو العكس وبتوافر خيار العدول يكون البيع معلقا على شرط واقف هو عدم استعمال هذا الخيار خلال الأجل المتفق عليه بحيث إذا انقضى الأجل دون عدول أصبح العقد لازما منتجا كافيا آثاره، ولما كانت الشفعة تجوز في كافة البيع ولو كانت معلقه على شرط مما يوجب على الشفيع أن يعلن رغبته في اخذ العقار المبيع بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره بالبيع بالعربون وأن يودع الثمن ويرفع دعوى الشفعة وإلا سقط حقه في الشفعة فإذا اتخذ تلك الإجراءات في المواعيد المقررة حفظ حقه من السقوط ولكن لا يقضى له بالشفعة إلا بانقضاء خيار العدول فإن كان هذا الخيار مقررا للبائع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد البيع فلا يجوز للمحكمة أن تقضى في الدعوى التي استوفت مقوماتها إلا بعد انقضاء هذا الأجل المقرر لمصلحة البائع فإذا لم يعدل قضت بالشفعة أما إذا عدل وفقا لخياره قضت برفض الدعوى فإن لم يكن الشفيع قد انذره جاز له التروي فلا يرفع دعوى الشفعة إلا بعد انقضاء حق الخيار لكن إذا كان خيار البائع ممتدا فإنه يحب على الشفيع مراقبة الإجراءات التي تتخذ بالنسبة لهذا البيع فإذا يتبين له اتخاذا إجراءات شهرة وجب عليه رفع دعواه قبل انقضاء أربعة أشهر على هذا التسجيل حتى لو كان البائع لم يستعمل خياره بعد وإلا سقط حقه بانقضائها إذ لا يوجد ما يحول تسجيل البيع المعلقة على شرط أو المتضمنة خيار العدول.

وقد قضت محكمة النقض بأن "القانون إذ جعل البيع سببا للشفعة وجعل حق الشفيع في طلبها يتولدا من مجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة جاء نصه عاما مطلقا ولا فرق بين بيع بات خال من الشروط وبيع مقيد بها ولا بين شرط وشرط ومن ثم فالبيع المشروط فيه خيار البائع يتولد فيه في الحال كغيره حق الشفيع في طلب الشفعة وتسرى عليه مواعيد السقوط وان لم تجب له الشفعة ولا اخذ العين المشفوعة إلا بانقضاء خيار البائع بعد أن يكون الشفيع طلب الشفعة وفقا للقانون. وكذلك جاء نص المادة ٢٢ من قانون الشفعة على سقط الحق فيها بمضي ستة أشهر من تسجيل عقد البيع نصا عاما عموما مطلقا شاملا لكل أحوال الشفعة جامعا لكل أنواع البيوع والشفعاء مانعا من أي استثناء .

إثبــات البيــع :

إذا ادعى للشفيع إبرام عقد بيع مما يجوز معه أن يطلب اخذ المبيع بالشفعة وقام بإعلان رغبته وإيداع الثمن ورفع الدعوى، تحمل عبء إثبات هذا البيع وله ذلك بكافة الطرق المقررة قانونا ومنها البينة باعتبار عقد البيع بالنسبة له واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا وقد يغتبه الإنذار الموجه إليه عن هذا الإثبات لما ينطوي عليه من إقرار المنذر إبرام البيع أن كان هو البائع فإن كان المنذر هو المشترى فلا يحاج البائع بما تضمنه إلا إذا اقره أو قدم المشترى نسخة من عقد البيع الموقع عليها من البائع فإن لم يحقق ذلك فلا يكون هناك محل لدعوى الشفعة مما يوجب الحكم برفضها حتى لا ينعقد المالك عقاره بطريق الاحتيال بأن يدعى شخص شراء العقار ويتواطأ مع الجار على طلب الشفعة ثم يقر هذا الشخص بشرائه العقار وحينئذ لا يجوز إثبات البيع إلا بالكتابة دون الإقرار ما لم يكن صادرا من المالك نفسه (أنور طلبه، مرجع سابق ص١٥٤ وما بعدها).

حالات وأسباب الشفعة :

أولا : شفعة مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع :

لقد نصت الفقرة (أ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني على أن يثبت الحق في الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه. وقد ورد هذا النص في المشروع التمهيدي بدون عبارة "الملابس لها" ورأت اللجنة إضافته لرفع الغموض عنه، وبالتالي فإن حق الانتفاع الذي يجوز طلب أخذه بالشفعة هو الذي من شأنه أن تستكمل به عناصر الملكية بعد أن كانت مجزأة، إذ يكون حينئذ ملابسا لحق الرقبة، فإن لم يكن ملابسا لها، فلا يجوز أخذه بالشفعة. فالمشروع لم يشترط للأخذ بالشفعة في هذه الحالة ألا يكون حق الانتفاع المبيع ملابسا للرقبة التي لصاحبها الأخذ بالشفعة فيه، أي بقدر الرقبة الواقع عليها الانتفاع وفي حدود هذا القدر وحده، بحيث يتحقق انقضاء الانتفاع ولم شتات الملكية إذا تم اخذ مالك الرقبة بالشفعة (حسن كيرة مرجع سابق ص٥٣٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "ومفاد نص المادتين ٩٣٦ ،٩٣٧ من القانون المدني أن المشرع قرر حق الشفعة لمالك الرقبة – في بيع حق الانتفاع لحكمه توخاها هي جميع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلي مالك الرقبة إذ بدون هذا النص الصريح ما كان لمالك الرقبة أن يشفع في بيع حق الانتفاع إذ هو ليس شريكا مشتاعا ولا جارا مالكا – وتحقيقا لذات الحكمة فقد فضل المشرع مالك الرقبة على سائر الشفعاء عند مزاحمتهم له في الشفعة في بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التي يملكها وذلك ما جرى به نص المادة ٩٣٧ من القانون المدني المشار إليها – وإذ قرر المشرع الأفضلية لمالك الرقبة على باقي الشفعاء عند مزاحمتهم له

وفق ما جرى به هذا النص فقد تصور أن يزاحم الشفعاء الآخرين مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع فتكون الأفضلية للأخير مؤكدا بذلك أن الشفعة في حق الانتفاع مقررة لسائر الشفعاء وذلك لتوف الحكم في تقرير الشفعة وهي منع المضار - لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت حق الشفعة للجار المالك المطعون ضدها الأولى يكون قد أصاب في النتيجة التي انتهي إليها" (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن ١٣ ص٤٨ق).

صور شفعة مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع :

(١) أن يكون العقار كله مملوكا لشخص واحد :

وقد رتب عليه حق انتفاع لآخر، فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه، كان لمالك العقار وقد أصبح بعد ترتيبه لحق الانتفاع مالكا للرقبة أن يشفع في حق الانتفاع المبيع، فإذا ما اخذ هذا الحق بالشفعة لم شتات ملكيته، وعاد كما كان مالكا للعقار ملكية تامة، وهذا هو الغرض الذي من اجله أعطى مالك الرقبة الحق في أن يأخذ بالشفعة حق الانتفاع (السنهوري، مرجع سابق ص٥٣٦)، أما إذا رتب المالك حق الانتفاع على حصة شائعة في العقار، ولتكن النصف مثلا، فإن ذلك المالك يظل مالكا ملكية تامة لمقدار النصف شيوعا في العقار، ومالكا أيضا لرقبة النصف الآخر التي يلابسها حق الانتفاع، فإذا بيع حق الانتفاع هذا كله أو بعضه جاز لمالك الرقبة المذكور أن يشفع فيه كما في المثال السابق. وإذا كانت ملكية العقار أصلا لشخص واحد، ورتب حق انتفاع لشخصين أو أكثر شويعا بينهم، كان حق الانتفاع هذا بجميع حصصه الشائعة ملابسا للرقبة، فمتى باع أصحاب حق الانتفاع كل هذا الحق معا، أو باع أي منهم حصته كلها أو بعضها، كان لمالك الرقبة أن يشفع في المبيع (محمد عزت حنورة مرجع سابق ص٣٣).

(٢) أن تكون ملكية العقار لشخصين اثنين على الشيوع كل بمقدار النصف مثلا:

ويرتب الاثنان معا على العقار الشائع حق انتفاع لشخص آخر، فيصبحان مالكين في الشيوع لرقبة العقار. فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه، فلا شك في أن مالكي الرقبة يستطيعان أن يأخذا معا بالشفعة حق الانتفاع المبيع، فيعودا كما كانا مالكين للعقار ملكية تامة، كذلك يستطيع احد مالكي الرقبة وحده أن يأخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع، إذ هو النصف "الملابس" للنصف الذي يملكه في الرقبة، فيعود كما كان مالكا لنصف العقار في الشيوع ملكية تامة، ويبقى المالك الآخر للرقبة الذي لم يأخذ بالشفعة مالكا لنصف الرقبة في حين أن المشترى لحق الانتفاع يستبقى نصف هذا الحق، وعلى هذا الوجه يكون نصف العقار في الشيوع مملوكا لأحد المالكين ملكية تامة . والنصف الآخر يملك رقبته المالك الآخر ويملك حق الانتفاع فيه المشترى لحق الانتفاع، وقد يعترض المشترى لحق الانتفاع على هذه النتيجة ويتمسك بعدم تفرق الصفقة عليه، إذ هو قد اشترى كل حق الانتفاع ولم يخلص له إلا نصفه

ففي هذه الحالة يكون له الحق في إجبار مالك نصف الرقبة الذي اخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع على أن يأخذ أيضا النصف الآخر لحق الانتفاع منعا لتفرق الصفقة، أو أن يترك الشفعة في نصف حق الانتفاع الذي أراد أخذه فإن أخذ مالك نصف الرقبة كل حق الانتفاع أصبح مالكا لنصف العقار ملكية تامة ومالكا لحق الانتفاع في النصف الآخر، وأن ترك الشفعة خلص لمشترى حق الانتفاع حقه كاملا ولا تتفرق عليه الصفقة، ويبقى مالكا الرقبة كما هما مالكين للرقبة في الشيوع بعد أن ترك لكل منهما حق الأخذ بالشفعة (السنهوري مرجع سابق ص٥٣٦) أن يملك العقار مالكان في الشيوع (كل بمقدار النصف مثلا) ويرتبان معا حق الانتفاع في هذا العقار لمصلحة شخصين في الشيوع كل بمقدار النصف، فإن باع احد صاحبي حق الانتفاع النصف الشائع الذي له، جاز لمالكي الرقبة أن يأخذا معا هذا النصف بالشفعة، لأن كلا منهما يملك الأخذ بالشفعة، كذلك يستطيع احد مالكي الرقبة وحده أن يأخذ هذا النصف، ولا يستطيع المشترى أن يعترض لان الصفقة لم تتفرق عليه، وإذا باع صاحبا حق الانتفاع كل الحق لمشتر واحد، جاز لمالكي الرقبة أن يأخذاه معا بالشفعة، وجاز لأحدهما أن يأخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع الملابس لحقه في الرقبة إلا إذا تمسك المشترى بعدم تفرق الصفقة فيتحتم عندئذ على مالك نصف الرقبة إما أن يأخذ كل حق الانتفاع أو أن يترك الأخذ بالشفعة أصلا (السنهوري- مرجع سابق وانظر كيرة- ومرقص- مرجع سابق)

مدى جواز الشفعة في حق الاستعمال والسكنى :

لم يرد نص على الشفعة في حال تفرق عناصر الملكية نتيجة وجود حق استعمال أو حق سكنى، ولكن لما كانت المادة ٩٩٨ من التقنين المدني تقرر سريان الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على هذين الحقين طالما كانت لا تتعارض مع طبيعتهما، فمن شأن ذلك إمكان الأخذ بالشفعة فيهما على النحو المقرر في حق الانتفاع في حدود عدم التعارض مع طبيعة الحقين . وبناء على ذلك رأي البعض أن لصاحب حق الاستعمال أو حق السكنى الشفعة في بيع الرقبة الملابسة كلها أو بعضها على النحو الذي سلف بيانه في شأن شفعة صاحب حق الانتفاع في بيع حق الرقبة (السنهوري في الوسيط ص٥٣٢ وحسن كيرة مرجع سابق ص٥٤١ ومحمد عزت حنورة مرجع سابق ص٣٥ ومحمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني) وعبد المنعم الصده ٤٠٣- نبيل سعد ص٣٣٥)، إلا أن البعض قد رأي انه لا شفعة لصاحب حق الاستعمال والسكنى وذلك لأن حق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، مثلهما في ذلك مثل حق الانتفاع، وحصر المشرع الحق في طلب الشفعة لصاحب حق الانتفاع دون صاحب حق الاستعمال وحق السكنى (انظر أنور طلبه في المطول في شرح القانون المدني ص١٨).

ثانيا : شفعة الشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلي أجنبي :

لقد أشار المشرع إلي هذا السبب في معرض تحديد من له الشفعة على أساسه، بنصه في المادة ٩٣٦/ب من التقنين المدني على أن يثبت الحق في الشفعة "للشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلي أجنبي"، وبذلك تكون الشركة في الشيوع سببا للشفعة في هذه الحالة إذا باع احد الشركاء حصته في العقار الشائع إلي أجنبي غريب عن الشركاء، أخذا في الاعتبار بأن الشريك أولى بتلك الحصة من الأجنبي لان صلته بها أقوى، وبأن الشفعة تؤدى : إما إلي إنهاء وضع الشيوع غير المرغوب فيه إذا لم يكن للشريك البائع إلا شريك واحد، وإما إلي تقليل عدد الشركاء إذا كانوا في الأصل متعددين ويلزم لقيام هذه الحالة توافر شروط ثلاثة هي:

أن يكون هناك عقار شائع .

وأن يكون الشريك مالكا للحصة التي شفع بمقتضاها وقت التصرف في الحصة الأخر.

وان يكون البيع لأجنبي وسوف نتناول هذه الشروط شئ من التفصيل على النحو التالي:

(١) أن يكون هناك عقارا شائعا : والمقصود بالعقار الشائع هو العقار الذي يتعدد مالكوه ولا يكون نصيب كل منهم مفرزا فالعقار الذي كان شائعا تم قسم إلي أجزاء مفرزة لكل شريك جزء مفرز اختص به لا تكون فيه شفعة بسبب الشركة في الشيوع، وإذا باع احد منهم جزء المفرز لم يكن للآخرين أن يشفعوا فيه باعتبارهم شركاء في الشيوع، فهم بعد القسمة لم يعودوا شركاء في الشيوع بل أصبحوا جيرانا وعلى ذلك إذا جاز لأحد منهم أن يأخذ بالشفعة الجزء المفرز المبيع، فإنما يجوز له ذلك باعتباره جارا إذا استوفي سائر شروط الجار فيما سنبينه، ولا يجعل الحائط المشترك الفاصل بين عقارين هذين العقارين شائعين بين مالكيهما، لان الشركة هنا مقصورة على الحائط وليست في ذات العقار، بل يكون كل مالك منهما جارا للمالك الآخر ويشفع بالحوار إذا توافرت شروطه (إسماعيل غانم ص٦٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٧٦ ص٤٠٤) كذلك إذا كان هناك فناء مشترك أو طريق مشترك أو مجرى مشترك، بين عقارين فالعقاران لا يكونان شائعين بل يكونان متجاورين والشفعة في كل منهما تكون بالجوار إذا توافرت شروطه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان المشترى لا يعدو أن يكون شريكا على الشيوع في مجرى معد للري يشق الأطيان المبيعة موضوع الشفعة فإن هذا الوضع لا يصح أن يوصف به المشترى بأنه شريك على الشيوع في جميع العقار المبيع يرفعه إلي مصاف الشريك على الشيوع الذي له حق أخذ العقار المبيع بالشفعة وإن كانت تلك المجرى هي جزء ضئيل من بعض المبيع" (طعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٠).

(٢) أن يكون الشريك مالكا للحصة التي يشفع وقت التصرف في الحصة الأخرى: فيشترط للأخذ بالشفعة في هذه الحالة كذلك أن يكون الشريك مالكا للحصة التي يشفع بمقتضاها وقت التصرف في الحصة الآخرى المراد أخذها بالشفعة . وعليه يتعين أن تكون ملكيته الشفيع سابقه على البيع وإلا امتنع عليه طلب الشفعة، ولما كانت الملكية في العقار لا تنتقل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير إلا بالتسجيل، فإن الشريك لا يكون مالكا إلا بتسجيل عقده، ومن وقت التسجيل لا قبله، ومن ثم لا يثبت حق الشفعة للشريك إذا كان تسجيل عقد شرائه لاحقا لعقد ا لبيع الصادر إلي المشفوع منه (محمد على عرفه ص٤١١ - عبد المنعم فرج الصده ص٤٠٥ – الدكتور جميل الشرقاوي الحقوق العينية الأصلية – الكتاب الأول حق الملكية ١٩٧٤ ص٣٥٩، وعكس ذلك السنهوري ص٧٢٥ هامش)

(١) إذ يرى أن التسجيل أثرا رجعيا فيما بين المتعاقدين، وان المشترى إذا سجل عقد شرائه أصبح مالكا للعقار الذي اشتراه من وقت البيع لا من وقت التسجيل، وذلك بالنسبة إلي البائع وإلي كل شخص لا يعتبر من الغير في البيع الذي تم تسجيله.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الشريك في معنى الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة هو المالك على الشيوع، وإذ كان المشترى لا يكون مالكا إلا بتسجيل عقده، ومن وقت التسجيل لا قبله، فإن الحكم إذا نفي حق الشفيع في الشفعة على أساس أن تسجيل عقده لحصة شائعة في القطعة التي بها الأطيان المشفوعة لاحق لعقد البيع الصادر إلي المشفوع منه لا يكون قد أخطأ" (طعن رقم ٣٠ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٥/٢٠).

(٣) أن يكون البيع لأجنبي : لا تثبت الشفعة بسبب الشركة في الشيوع إذا بيعت حصة شائعة من العقار الشائع إلا إذا كان البيع لأجنبي عن الشركاء، وقد استحدث التقنين المدني الحالي اشتراط "صدر البيع لأجنبي" خلافا لعدم اشتراط ذلك في التقنين السابق ولا في قانون الشفعة السابق بحيث كان السائد هو إجازة الشفعة حتى لو كان البيع لشريك (عبد الرازق السنهوري، ج ٩ فقرة ١٨١، ٥٥١) فأصبح من اللازم الأخذ بالشفعة – بناء على الشركة في الشيوع – أن يكون مشترى الحصة الشائعة أجنبيا عن الشركاء وقت بيع هذه الحصة له، فأن كان شريكا في هذا الوقت امتنعت الشفعة على باقي الشركاء، ولما كان مشترى الجزء المفرز من العقار الشائع لا يصير شريكا كما سلف البيان، فإنه إذا اشترى من بعد حصة شائعة في نفس العقار يكون بيعها له بيعا صادرا لأجنبي، بحيث لا يملك منع باقي الشركاء من أخذها بالشفعة لأنه لم يكن شريكا وقت هذا البيع (في هذا المعنى نقض ٢٥ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ١٩، ص١١٨٧).

وقد قضى بأن" النص في المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وان يستولى على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلق الضرر بحقوق سائر الشركاء، وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف إلي الجزء الذي آل إلي المتصرف بطريق القسمة ...." والنص في المادة ٩٣٦ من ذات القانون على أنه "يثبت الحق في الشفعة ....". للشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلي أجنبي ..." يدل على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا – وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقه على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لاجنبى وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فإنه ينبنى على هذا أن يثبت لهم حق الشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح نص المادة ٩٣٦ سالفة البيان " (الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ نص في المادة ٨٢٦ من القانون المدني على أن "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها ويستولى على ثمارها وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف إلي الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة" .

ثم نص في المادة ٩٣٦ من هذا القانون على انه "يثبت الحق في الشفعة للشريك في الشيوع إذا بيع شئ من العقار الشائع إلي أجنبي" فقد دل على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فانه يبنى على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ سالفة البيان- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأجاب المطعون عليها الأولى إلي طلباتها باعتبارها مالكة على الشيوع في الأرض المبيعة - فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون على غير أساس" (الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٢)

بيع الشريك المشتاع حصته مفرزة لأجنبي . بيع صحيح معلق على نتيجة القسمة أو إجازة باقي الشركاء. اعتباره في حكم التصرف في قدر شائع بالنسبة لهم . أثره . ثبوت حقهم في أخذ الحصة المبيعة. المادتان ٨٢٦، ٩٣٦ مدني.

وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادتين ٨٢٦، ٩٣٦ من القانون المدني أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الإضرار الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فإنه ينبني على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني" (الطعن ٩٢٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩ س٤٥ ص٢٠٣).

الشفعة في حالة قسمة المال الشائع :

يجوز لكل من الشركاء في المال الشائع أن يطلب اخذ العقار المجاور بالشفعة استنادا للجوار باعتبار أن كل شريك يملك في كل ذرة في المال الشائع بقدر حصته فيه، وبذلك يعتبر جارا مالكا طالما استند في ملكيته إلي سبب من أسباب كسب الملكية الشائعة كالعقد المسجل المتضمن حصة شائعة أو الميراث أو التقادم ويظل له الحق في طلب الشفعة في العقار المجاور مادام السبب الذي يستند إليه قائما حتى صدور الحكم النهائي باستحقاقه للعقار بالشفعة . فإذا تمت قسمة المال الشائع، رضاء أو قضاء انقضى الشيوع بأثر رجعى يرتد إلي تاريخ نشوئه، وأصبحت ملكية كل شريك محددة ومفرزة ولو لم يتم تسجيل عقد القسمة أو الحكم النهائي المقرر لها، وبالتالي يتوافر الجوار أو ينتفي تبعا لنتيجة تلك القسمة . فإن كان احد الشركاء أو بعضهم، قد رفع دعوى الشفعة قبل إجراء القسمة استنادا إلي الجوار، كانت دعواه مقبولة، فإذا صدر فيها حكم نهائي باستحقاقه العقار المجاور بالشفعة، استقرت له ملكيته حتى لو أجريت القسمة بعد ذلك واختص هذا الشريك بجزء آخر غير مجاور للعقار الذي قضى باستحقاقه له بالشفعة، إذ يكفي توافر سبب الشفعة وقت رفع الدعوى وبقائه حتى صدور الحكم النهائي بالشفعة، إذ أن حجية الأحكام تعلو على أي اعتبار آخر وتستقر بها الحقوق حتى لو زالت بعد ذلك الأسباب التي أدت لهذا القضاء . ولكن إذا تمت القسمة قبل صدور الحكم النهائي . واختص الشريك الشفيع بجزء مفرز غير مجاور للعقار المشفوع فيه، زال سبب الشفعة مما يترتب عليه سقوط حقه في اخذ العقار بالشفعة في الدعوى القائمة، فإن لم يكن قد انذر بحصول البيع فإن ميعاد إعلان الرغبة في الشفعة يكون مفتوحا مما يجوز معه رفع دعوى جديدة إذا كان الجزء الذي اختص به مجاورا للعقار المشفوع فيه وتوافرت شروط الجواز . وتترتب هذه الآثار ولو لم تكن القسمة قد سجلت، مما يجوز معه للمشفوع مع دفع دعوى الشفعة بإجراء القسمة واختصاص الشفيع بجزء غير مجاور للعقار المشفوع فيه، وحينئذ يتعين على المحكمة الرد على هذا الدفاع الجوهري إذ قد يتغير به وجه الحكم في دعوى الشفعة (المستشار أنور طلبه - مرجع سابق - الإشارة السابقة).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان ما انتهي إليه الحكم من تكييف للمحرر المتنازع عليه بأنه قسمة نهائية لا قسمة مؤقتة هو تكييف صحيح تؤدى إليه عبارة العقد، ثم رتب الحكم على ذلك عدم أحقية الشريك المتقاسم في الأخذ بالشفعة فانه لا يكون قد خالف القانون" (نقض ١٩٦٩/١١/٦ طعن ٣٧٤ س ٣٥ق) وبأنه "إذا كان المدعى عليه في دعوى الشفعة قد دفع بعدم الجوار لان المدعى قد اختص بموجب قسمة أجريت بجزء معين من العقار المجاور ولم يعد ملكه مجاورا للعقار المشفوع فيه، واستند في ذلك إلي أوراق قدمها، وطلب التحقيق على الطبيعة للتثبت من ذلك، ورأت المحكمة أن الأوراق المقدمة ليس فيها ما يقنع بأن المدعى قد خرج من الشيوع فإنه يكون لزاما عليها أن تعرض لما طلبه المدعى عليه من التحقيق وتقول كلمتها فيه مادام هو قد اتخذ وسيلة لإثبات دعواه في حالة عدم اقتناع المحكمة بكفاية ما قدمه من أسانيد، فإذا هي لم تفعل، ولو يكن فيما عرضت له في حكمها من البحث ما يفيد الرد صراحة أو ضمنا على هذا الطلب الذي هو مستقل عن الأسانيد الآخرى وله دلالة خاصة مادية لها أثرها في مصير الدعوى، فإن حكمها يكون باطلا، ولا يصلح ردا على هذا الطلب قول الحكم أن المدعى عليه لم يقدم عقد القسمة أو صورة منه مادام الثابت أن العقد لم يكن لديه لأنه لم يكن طرفا فيه ومادام العقد لم يكن قد سجل حتى كان يمكن الحصول على صورة منه" (نقض ١٩٤٢/١/٢٩ طعن ٣٤ س١١ق) وبأنه عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج احد الشركاء بمقتضاها من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك حق طلب الشفعة، وذلك لان التسجيل هنا إنما شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم فعدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم ولا ينفع على من لم يقم به" (نقض ١٩٤٢/١/٢٩ طعن ٣٤ س١١ق).

قسمة المهيأة وطلب الشفعة :

قسمة المال الشائع، قد تكون نهائية يقتضى بها الشيوع ويختص كل شريك بموجبها بجزء مفرز، وقد تكون قيمة وقتية لا ينقضي بها الشيوع وإنما يظل قائما منتجا لكافة آثاره ويظل لكل شريك حقه شائعا في المال الشائع بما في ذلك حقه في اخذ العقار المجاور لهذا المال بالشفعة حتى لو كان الجزء الذي ينتفع به غير مجاور للعقار المشفوع فيه ودامت حيازته له وانتفاعه به مدة خمس عشرة سنة، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٦ من القانون المدني على انه إذ جاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلي قسمة مهايأه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان البين من عقد قسمة العقار محل التداعي أن طرفيه تراضيا على أن يختص الطرف الأول بالانتفاع بالدور الأول فوق الأرض بكافة أوجه الانتفاع بالإضافة إلي الغرفتين الكائنين أسفل الدور الأرضي، وأن يختص الطرف الثاني بالانتفاع بكامل الدور الأرضي والحديقة وعلى انه إذا أراد الطرف الأول تكملة الدور الأول فوق الأرضي على نفقته، يكون له الانتفاع بهذه التكملة أيضا انتفاعا مستديما مدى حياته وبشرط ألا يرجع على الطرف الثاني بشئ من تلك النفقات

ويعتبر الطرف الثاني – في هذه الحالة – مالكا لنصف التكملة دون مقابل باعتباره شريكا بحق النصف في كامل ارض وبناء العقار – وكان مؤدى العبارات الصريحة لهذا العقد أن طرفيه قد اتفقا على اقتسام المنفعة بوحدات العقار المذكور فيما بينهما قسمة مهايأة مكانية مع بقاء الشيوع قائما في ملكية الأرض والأجزاء المشتركة، ومن ثم فإن استمرار العقد نافذا لمدة خمس عشرة سنة لا يترتب عليه تحول القسمة المكانية إلي قسمة نهائية أو إنهاء حالة الشيوع، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول في طلبه الأخذ بالشفعة استنادا إلي كونه شريكا على الشيوع في عقار التداعي – متى توافرت الشرائط الآخرى فإنه لا يكون قد خالف القانون في هذا الصدد" (نقض ١٩٩٤/١٠/١٩ طعن ٥٤٢٤ س٦٣ق).

تسجيـــل القسمـــة :

لقد نصت الفقرة الأول من المادة العاشرة من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير. وتأكيدا لخضوع القسمة لأحكام هذه التصرفات المقررة نص في المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أن يسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة. ومن ثم فعلاقة المتقاسمين ببعضهم يعتبر كل متقاسم مالكا لما آل إليه بمجرد تمام القسمة دون حاجة إلي قيامه بالتسجيل . أما في علاقة المتقاسمين بالغير فإنه لا يجوز لهم الاحتجاج أن يتمسك بالقسمة حتى بالرغم من عدم تسجيلها إلا انه يجوز له أيضا أن يتجاهل القسمة غير المسجلة ويعتبر حالة الشيوع لا تزال قائمة . لان التسجيل إنما شرع لمصلحة هذا الغير حتى يتبصر أموره ويصون حقوقه. وبناء على ذلك إذا باع احد المتقاسمين الجزء المفرز الذي آل إليه بموجب القسمة التي لم تسجل، فإن القسمة تكون نافذة بين الشركاء، ولا يحق لهم المعارضة في هذا البيع بحجة انه انصب على جزء مفرز ناشئ عن قسمة غير نافذة بسبب عدم تسجيلها لان القسمة نافذة في حقهم . ولم يشرع عدم النفاذ الناشئ عن عدم التسجيل لمصلحتهم هم، وإنا حماية للغير فقط. وبما أن المشترى من الغير في هذا الخصوص فإن له أن يتمسك في مواجهتهم بنفاذ القسمة. وإذا تعلل احد المتقاسمين بعدم تسجيل القسمة ليدعى أن حالة الشيوع ما زالت قائمة، وانه مازال مالكا على الشيوع، وليستند إلي هذه الملكية في طلب الشفعة في بيع عقار مجاور، يستطيع المشترى هنا باعتباره من الغير أن يدفع الشفعة هذه بان طالبها لم يعد جارا للعقار المبيع، لان القسمة التي تمت في العقار المشفوع به – ولو لم تسجل – قد أزالت الشيوع ولم تخصص لطالب الشفعة جزءا مفرزا يجاور العقار الذي يريد أن يشفع فيه (الدكتور احمد سلامة الملكية الفردية في القانون المصري الطبعة الأولى ١٩٧٠ "مكررة" ١٩٧٥ ص٤٠٨، المستشار عزت حنوره ص٣٩).

الشفعة في حصة مفرزة :

سبق أن أشرنا فيما تقدم إلي أن الشريك في المال الشائع أن يتصرف في حصته شائعة أو مفرزة، فإذا تصرف فيها شائعة وقام المتصرف إليه بتسجيل التصرف، أصبح مالكا وشاع ملكه في كل المال الشائع وبالتإلي يجوز له طلب الشفعة سواء بالنسبة للحصة التي تم بيعها في هذا المال، أو بالنسبة للعقار المجاور. أما إذا تصرف الشريك في حصة مفرزة فيكون التصرف واردا على جزء محدد يستقل في حيزه عن باقي المال الشائع، وبالتالي لا يعتبر المتصرف إليه شريكا في هذا المال، ولكن يعتبر جارا له وللعقارات الآخرى المجاورة للجزء المفرز، وله أن يشفع في أي منها إذا توافرت لديه شروط أخذها بالشفعة، فإذا تم بيع حصة شائعة في المال الشائع، فلا يجوز لمن تلقى ملكية جزء مفرز من هذا المال أن يطلب اخذ الحصة الشائعة بالشفعة إلا بسبب الجوار، فيتقدم عليه الشريك في المال الشائع إذا طلب الأخير الشفعة بدوره، فإن لم يطلبها قضى بالشفعة لمالك الجزء المفرز على أساس أنه جار ملك للعقار المجاور. حيث أن من تلقى ملكية جزء مفرز من المال الشائع لا يعتبر شريكا في هذا المال، وبالتالي لا يكون له أي حق من حقوق الشركاء ومنها أخذ الحصة المبيعة الشائعة بالشفعة استنادا إلي الشيوع، فإذا ورد هذا البيع الأخير على حصة مفرزة مجاورة للجزء المفرز السابق، فإن هذا البيع المفرز لا يحتاج به الشركاء ويكون بالنسبة لهم واردا على حصة شائعة والتالي يجوز لهم أخذه بالشفعة استنادا لأحكام الشيوع، فإن لم يطلب احدهم أخذه بالشفعة جاز لمالك الجزء المفرز الأول أخذه بالشفعة استنادا للجوار وليس لأحكام الشيوع. وطالما أن من تلقى حصة مفرزة لا يعتبر شريكا في المال الشائع فلا يتدخل في القسمة التي تتم، رضاء أو قضاء، ويمثله فيها الشريك البائع وبالتالي يحاج بالقسمة التي تتم ولو لم تسجل إذا لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لها، ويترتب على ذلك، انه إذا رفع دعوى لأخذ العقار المجاور بالشفعة، فانه يجب لقبولها أن يظل مالكا للجزء الذي تلقاه والذي يشفع به حتى يصدر له حكم نهائي باستحقاقه هذا العقار، فإذا تمت القسمة قبل صدور هذا الحكم واختص الشريك البائع بذات الجزء استقامت دعوى الشفعة، أما إذا اختص هذا الشريك بجزء آخر غير مجاور للعقار المشفوع فيه، انتقلت ملكية طالب الشفعة إلي هذا الجزء، فلم يصبح بذلك مالكا للجزء الذي يشفع به، وأدى ذلك إلي سقوط حقه في الشفعة، أما إذا صدر للشفيع حكم نهائي باستحقاقه العقار المجاور بالشفعة، استقرت له بذلك ملكية هذا العقار بموجب ذلك الحكم، فلا ينال من هذه الملكية قسمة المال الشائع واختصاص الشريك البائع بجزء غير مجاور للعقار الذي آلت ملكيته للشفيع، وكل ما يترتب على هذه القسمة انتقال ملكية المشترى من الشريك إلي الجزء الذي اختص به هذا الشريك بموجب القسمة . فإن لم يكن الحكم النهائي قد صدر باستحقاق الشفيع للعقار المجاور بالشفعة، وتمت القسمة واختص الشريك البائع بجزء آخر، ولكنه مجاور أيضا للعقار المشفوع فيه

وتوافرت بذلك شروط الجوار، فانه بالرغم من ذلك، يسقط حق الشفيع في اخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة، ذلك أن الشفيع عندما رفع دعوى الشفعة لم يكن يملك العقار المشفوع به عملا بالأثر الرجعى للقسمة فإذا آلت إليه بعد ذلك ملكية عقار آخر تتوافر به شروط الجوار، فإن ذلك يكون محلا لدعوى جديدة ولا تستقيم به الدعوى القائمة، وفي هذه الحالة أن كانت الدعوى مازالت منظورة أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم يكن البائع أو المشترى قد انذر الشفيع، فإن مواعيد الشفعة تكون مفتوحة مما يجوز معه للشفيع ترك دعواه القائمة ورفع دعوى جديدة بطلب الشفعة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " للشريك على الشيوع - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن بيع حصته شائعة في بعض العقارات وإذا سجل المشترى عقده انتقلت إليه حصة البائع في هذا البعض من العقارات شائعا ويصبح بمقتضى عقد شرائه شريكا في العقار الشائع بقدر الحصة التي اشتراها، أما إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع، فإن المشترى في هذه الحالة لا يعتبر شريكا ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء، وإذا كان الواقع في الدعوى أن البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول لمساحة ٩ س، ١٧ط، ١ف بحوض الساقية رقم ١٣ قد انصب على جزء مفرز عبارة عن القطع أرقام ٩، ١٠، ١١ بهذا الحوض حسبما ورد بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى ومن ثم فإن تسجيل المشترى "المطعون ضده الأول" لعقد شرائه الصادر من الشريك على الشيوع "المطعون ضده الثاني" قد ورد على جزء مفرز من المال الشائع لا يجعل منه - المشترى - شريكا ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنين اخذ المساحة الأولى البالغ مقدارها ٥ط، ١ف بحوض الشيخ صلاح رقم ١٢ شيوعا في ٥س، ١٠ ط، ١ف بالشفعة على أساس أن شراء المطعون ضده الأول للمساحة الثانية البالغ مقدارها ٩س، ١٧ط، ١ف بحوض الساقية رقم ١٣ والذي تم تسجيله يجعله شريكا في المال الشائع فيفضل على طالبي الشفعة عملا بنص المادة ٩٣٦ من القانون المدني مرتبا على ذلك قضاءه برفض الدعوى بالنسبة للمساحة الأولى سالفة البيان رغم أن هذا البيع المسجل ورد على جزء مفرز من المال الشائع، يكون معيبا بما يوجب نقضه" (نقض ١٩٩١/١٢/٢٦ طعن٩٨٥ س ٥٦ق) وبأنه "تخلف شرط من شروط قبول دعوى الشفعة لا يمنع الشفيع من تداركه وإعلان رغبته في أخذ العقار بالشفعة في صحيفة دعوى جديدة يرفعها رأسا على البائع والمشترى مادامت إجراءات هذه الدعوى قد اتخذت في وقت كان ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لم يزل مفتوحا بسبب عدم توجيه الإنذار إلي الشفيع بحصول البيع أصلا طبقا لما أوضحته المادة ٩٤٠ من القانون المدني" (نقض ١٩٩١/١٢/١٤ طعن ١٧٢ س٥٤ق) وبأنه "من تلقى حصة مفرزة من شريك مشتاع لا يستطيع إذا ما طلب الشفعة أن يجابه المشفوع منه إلا بسنده وفي حدوده أي باعتباره مالكا ملكية مفرزة، ومن ثم فإنه لا يكون له أن يشفع إلا بصفته جارا ملاصقا وكل ادعاء منه على خلاف مقتضى سنده خليق بان يهدره القاضي

ذلك أن من تلقى حصة مفرزة لا يملك بإرادته المنفردة أن يغير موضوع حقه فيجعله شائعا، وإذن فإذا كان مبنى ما نعاه الطاعن على الحكم هو انه على الرغم مما ورد في عقد بدله الذي تلقى بمقتضاه العقار المشفوع به من تحديد وإفراز فإن قسمة نهائية لم تقع بين الورثة الذين حصل البدل مع بعضهم وانه يعتبر على الرغم من هذا الإفراز وذلك التحديد مالكا على الشيوع ويحق له أن يشفع بهذه الصفة في المبيع وكان الحكم قد اثبت أن الطاعن تلقى بعقد بدله العقار المشفوع به محددا مفرزا فانه لا تقبل شفعته إلا إذا توافر لديه ما يشترط في الجار الشفيع، ومن ثم تكون دعواه بالشفعة على أساس انه شريك على الشيوع في العقار المبيع متعينة الرفض - فإن النعي عليه بأنه اخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس" (نقض ١٩٥٠/١١/٣٠ طعن ٤٨س ١٩ق وذات المبدأ بالنسبة لشراء حصة مفرزة تم تطبيقه في نقض ١٩٥٣/٦/٢٥ طعن ٣٢٥ س٢٠ ق) وبأنه "والبين أن الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية المطعون ضده الأول في الشفعة معتمدا في قضائه على ما يثبت لديه من انه شريك على الشيوع مع البائعة للقدر المشفوع فيه ورفض ما تمسك به الطاعن من انه يشاؤك المطعون ضده الأول في الملكية الشائعة للأرض التي يقع فيها هذا القدر تعلقا بما أسبغه عليه الخبير خطأ من وصف الشريك المشتاع في هذه الأرض استنادا لشرائه القدر المذكور بموجب العقد محل الشفعة، وهذا النظر من الحكم سديد ذلك بأنه متى كان عقد البيع ذاته هو الذي يتولد منه حق الشفيع في طلب الشفعة بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوعة، فلا يجوز للمشترى أن يتحدى بنفس العقد سندا لملكيته لهذه العين في مواجهة الشفيع ولو سجل" (نقض ١٩٩٠/٣/١٥ طعن ٢٢١ س٥٨ق) وبأنه "وأن المالك على الشيوع يملك بقدر نصيبه في كل ذرة من العقار المشاع ومن ثم فإنه يجوز له أن يطلب الشفعة في العقار المجاور ولو لم يشترك معه في طلبها باقي شركائه في الملك ولا يؤثر احتمال أن تسفر القسمة فيما بعد عن حرمانه من الجزء المجاور للعقار المشفوع لان القانون إنما يشترط أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع وأن يبقى مالكا لحين الأخذ بالشفعة وبقاء الجوار ليس شرطا لبقاء الاستحقاق" (نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن ٦١ س ٤١ق، نقض ١٩٤٤/١٢/٢١ طعن ٩٧ س١٣ق) وبأنه "من تلقى حصة مفرزة من شريك مشتاع لا يستطيع إذ ما طلب الشفعة أن يجابه المشفوع فيه إلا بسنده وفي حدوده أي باعتباره مالكا ملكية مفرزة، ومن ثم فإنه لا يكون له أن يشفع إلا بصفته جارا ملاصقا وكل ادعاء منه على خلاف مقتضى سنده خليق بأن يهدره القاضي، ذلك أن من تلقى حصة مفرزة لا يملك بإرادته المنفردة أن يغير موضوع حقه فيجعله شائعا . وإذن فإذا كان مبنى مانعاه الطاعن على الحكم هو انه على الرغم مما ورد في عقد بدله إلي تلقى بمقتضاه العقار المشفوع به من تحديد وإفراز فإن قسمة نهائية لم تقع بين الورثة الذين حصل البدل مع بعضهم وانه يعتبر على الرغم من هذا الإفراز وذلك التحديد مالكا على الشيوع ويحق له أن يشفع بهذه الصفة في المبيع

وكان الحكم قد أثبت أن الطاعن تلقى بعقد بدله العقار المشفوع به محددا مفرزا فإنه لا تقبل شفعته إلا إذا توافر لديه ما يشترط في الجار الشفيع، ومن ثم تكون دعواه بالشفعة على أساس انه شريك على الشيوع في العقار المبيع متعينة الرفض - فإن النعي عليه بأنه اخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس" (طعن رقم ٢١٣ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١١/٣٠) وبأنه "مؤدى نص المادتين ٨٢٦، ٩٣٦ من القانون المدني أن للمالك على الشيوع الحق أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وأن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقه على نتيجة القسمة أو أجازه الشركاء في الشيوع، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فإنه ينبني على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني" (طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١/٣٠) وبأنه "مفاد المادتين ٨٢٦، ٩٣٦ /ب من القانون المدني - وعى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمالك في المال الشائع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع فإذا صدر البيع مفرزا لأجنبي فإن هذا الإفراز الذي تحدد به محل المبيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع ولا ينفذ في حقهم طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع، وينبني على ذلك أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في هذا البيع وفقا لصريح نص المادة ٩٣٦ /ب من القانون المدني التي وردت عبارته مطلقه في قيام الحق في الشفعة للشريك على الشيوع، وعلى ذلك فإنه يستوي في ثبوت هذا الحق أن يكون الشئ المبيع حصة شائعة أم قدرا مفرزا في العقار الشائع إذ المناط فيه هو قيام حالة الشيوع في العقار الذي بيع قدر منه دون اعتداد بما إذا كان هذا القدر مفرزا أو شائعا " (طعن رقم ٢٥٨٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)وبأنه " مؤدى نص المادتين ٨١٦، ٩٣٦ من القانون المدني أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا وان كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء في الشيوع، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبي وكان الإفراز الذي تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء في الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم في حكم التصرف في قدر شائع فإنه ينبني على هذا أن يثبت لهم حق الأخذ بالشفعة في ذلك البيع وفقا لصريح عبارة النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني" (طعن رقم ٩٢٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩).

ثالثا : شفعة صاحب حق الانتفاع في بيع الرقبة :

لقد نصت الفقرة (ج) من المادة (١٣٦) من التقنين المدني على أن يثبت الحق في الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها وقد ناقشت لجنة الأستاذ كامل صدقي أحقية صاحب حق الانتفاع في أن يشفع في الرقبة، فتساءل الرئيس " عما إذا كان من المستحسن منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع ولو انصب حقه على جزء من العقار المبيع، على أن يقصر حقه في الشفعة على جزء من ملكية الرقبة الذي ينصب عليه حقه في الانتفاع، فرأي احد الأعضاء، عدم منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع إلا إذا كان هو المنتفع الوحيد، وعدم التسليم بهذا الحق إذا تعدد أصحاب حق الانتفاع، وذلك درءا للمشاكل والصعوبات إلي قد تعرض في هذه الحالة، وعارض عضو آخر فكرة تقرير حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع، لأنها تؤدى إلي التدخل في الملكية في حين انه قد يكون من المتعين بقاؤه بعيدا عن كل تعاقد يمس ملكية الرقبة، وخاصة فإن حقه وهو في الأصل مؤقت بحياته لا يتأثر بما قد يطرأ على ملكية الرقبة من تغيير، ثم قال احد الأعضاء انه يرى عدم الاعتراف بحق الشفعة لصاحب حق الانتفاع، لأنه يكاد في الواقع يكون معدوما في مصر .. " وهنا أشار الرئيس إلي سبق موافقة اللجنة في الجلسة الماضية على الاعتراف بحق الشفعة لصاحب حق الانتفاع، وأضاف أن قرارات اللجنة بطبيعتها غير نهائية بل هي مؤقتة وقابلة للتعديل، إلا انه يحسن عدم العدول عن الرأي الذي انتهت إليه اللجنة في الجلسة الأخيرة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع، ومع ذلك فهو يقترح إمعانا في التضييق من هذا الحق النص الآتي عوضا عن النص الذي أقرته اللجنة في الجلسة الأخيرة "لصاحب حق الانتفاع إذا بيع الجزء من الرقبة الملابس لهذا الحق واقتراح احد الأعضاء الصيغة الآتية : لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة الملابسة لهذا الحق إلي أجنبي، فوافقت اللجنة على هذا النص الأخير، ثم عاد احد الأعضاء إلي مناقشة هذا الأخير، وانتهت اللجنة إلي الموافقة على النص الآتي : لصاحب حق الانتفاع في حالة ما إذا لم يقع البيع إلا على الجزء من الرقبة الملابس لهذا الحق (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ٣٦٧- ص٣٦٩ في الهامش) ويؤدى الأخذ بالشفعة في هذه الحالة إلي انقضاء حق الانتفاع، وبالتالي إلي تجميع كل عناصر الملكية بيد من كان له حق الانتفاع بما يحقق الغرض من إعطاء الشفعة . وعلى نسق حالة شفعة مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع، يشترط في شفعة المنتفع في بيع الرقبة أن تكون الرقبة المبيعة ملابسة لحق الانتفاع المقرر لصاحبه أخذها بالشفعة ويستوي كذلك أن يكون المبيع هو كل الرقبة الملابسة أو بعضها، وأن يكون صاحب حق الانتفاع أو مالك الرقبة واحدا أو متعددا. فإذا كان كل من المنتفع ومالك الرقبة واحدا، وباع الأخير الرقبة كلها أو بعضها كان لصاحب حق الانتفاع أن يشفع في الرقبة المبيعة، قيام بذلك شتات الملكية إذا يصبح مالكا للعقار ملكية تامة، وهذا هو الغرض الذي أعطى من اجله صاحب حق الانتفاع الشفعة في الرقبة.

أما إذا كانت الرقبة كلها لشخص واحد، ولكن حق الانتفاع بالعقار لشخصين أو أكثر على الشيوع، وبيعت الرقبة كلها أو بعضها، فإن كل شريك في حق الانتفاع أن يشفع في المبيع بالمقدار المساوي لحصته هو في حق الانتفاع، فإذا كان حق الانتفاع شائعا لثلاثة لكل منهم الثلث، وبيع من الرقبة نصفها فقط، كان لكل شريك في حق الانتفاع أن يشفع في ثلث الرقبة- وليس في ثلث المبيع - فإن طلب الشفعة أكثر من شفيع، قامت حالة من حالات التزاحم بين الشفعاء لعدم كفاية المقدار المبيع لتلبية طلبات الشفعاء أما إذا لم يطلب الأخذ بالشفعة سوى واحد فقط من الشركاء في حق الانتفاع، فإن طلبه يكون قاصرا على ثلث الرقبة لأنه الملابس لنصيبه، ويترك باقي المبيع للمشترى ما لم يرفض هذا الأخير تفريق الصفقة عليه فيكون على الشفيع إما أن يأخذ كل الرقبة أو أن يترك الأخذ بالشفعة أصلا . أما إذا تعدد أصحاب حق الرقبة، وباع احدهم حصته، ثبت الحق في الشفعة أولا لباقي أصحاب هذا الحق، كل بنسبة حصته في الرقبة، فإن انحصر طلب الشفعة في واحد فقط من أصحاب حق الرقبة، استحق وحده الجزء المبيع، فإن لم يطلب احد هؤلاء اخذ المبيع بالشفعة، ثبت الحق فيها لصاحب حق الانتفاع، فإن تعدد أصحاب هذا الحق وطلبوا الأخذ بالشفعة دون تحديد نسبة استحقاق كل منهم، قضى لهم على أن يقسم المبيع وفقا لحصة كل منهم في حق الانتفاع، فإذا ترك احدهم دعواه، قضى للباقيين بالشفعة في كل حق الرقبة على أن يقسم بينهم وفقا لحصة كل منهم في حق الانتفاع وفقا لإرادتهم الضمنية التي تنصرف إلي ذلك أما إذا طلب كل منهم استحقاقه لجزء من الرقبة يعادل حصته في حق الانتفاع، ثم تنازل احدهم عن طلبه بترك دعواه، سقط حق الباقيين ف الشفعة حتى لا تتجزأ على المشترى، ويراعى أن اشتراك أصحاب حق الانتفاع في دعوى الشفعة يجعلها دعوى جمعت عدة دعاوى إذ كان يجوز لكل منتفع رفع دعوى مستقلة وبالتالي يرد الترك على أي منها رغم اجتماعها في صحية واحدة . فإن كان المنتفع لم يسجل العقد الصادر له، فإن ملكية حق الانتفاع لا تنتقل إليه وبالتالي لا يعتبر مالكا، فلا تقبل دعواه بالشفعة إذا باع المالك حق الرقبة، فإذا تم تسجيل عقد البيع المتعلق بهذا الحق الأخير، انتقل إلي المشترى وظل حق الانتفاع مملوكا للمالك الأصلي الذي يكون ملتزما بنقله إلي المنتفع ويكون ضامنا لتنفيذ هذا الالتزام وبالتإلي يمتنع عليه إعادة بيعه لان من يلتزم بالضمان يمتنع عليه التعرض وهو التزام أبدى، لكن إذا باعه وسجل المشترى عقد البيع انتقل للأخير حق الانتفاع وتحقق ضمان البائع . وإذا تعدد أصحاب حق الانتفاع، وتم بيع حق الرقبة كاملا، جاز لأي من أصحاب حق الانتفاع اخذ حق الرقبة كاملا بالشفعة (أنور طلبه مرجع سابق ص٩٢)   وتسري الأحكام التي قدمناها على حق الاستعمال وحق السكنى، سواء كان لا يجوز النزول عن هذين الحقين كما هو الأصل أو كان ذلك جائزا على سبيل الاستثناء (م٩٩٧) مدني، ذلك أن المادة ٩٩٨ مدني تنص على أن.تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين" أنظر عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٧٩ ص٤١٠- منصور مصطفي منصور فقرة ١٣١ص٣١٤- حسن كيرة ص٢).

رابعا : شفعة مالك الرقبة في الحكر :

لقد نصت الفقرة من المادة ٩٣٦ من القانون المدني على أن يثبت الحق في الشفعة لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة . والحكر، هو عقد إيجار يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلى أو الغراس أو لأحدهما، والمحكر هو المؤجر، والمستحكر هو المستأجر، ويدفع الأخير أجرة شهرية أو سنوية، ويستمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنية أو بها غراس أو كانت قضاء، ويحتفظ المحكر بالرقبة، وللمستحكر حق انتفاع يخوله التصرف كيفما يشاء في حدود العقد المنشئ للحكر.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ويلاحظ ثانيا أن المشروع قد زاد على الشفعاء الذين أقرتهم اللجنة المحتكر ومالك الرقبة، فكل منها يأخذ بالشفعة من الآخر، جمعا لما تفرق من حق الملكية كما في الرقبة وحق الانتفاع، وابتغاء لوسيلة جديدة ينتهي بها حق الحكر وهو حق غير مرغوب في بقائه .(مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ص٦٣٦ وما بعدها) فنلاحظ أن الشفعة هنا تقتصر على حق الرقبة وحق الحكر فقط أما البناء أو الغراس الذي يحدثه المحتكر في الأرض المحكرة فهو عقار متميز عن كل من الرقبة وحق الحكر، ولا يشفع به إلا بطريق الجوار كما سيأتي أو بطريق بيعه تبعا لحق الحكر ذاته فعندئذ يؤخذ حق الحكر وما يتبعه من بناء أو غرس بالشفعة .

فقد نصت المادة ١٠٠٢ مدني على أن " يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر. وقبل سريان القانون المدني الحالي، كان من الجائز ترتيب حق حكر على الأراضي المملوكة ملكية حرة أو الموقوفة على حد سواء، ومع ذلك لم تكن أية محكمة من المجموعات القانونية السابقة عليه تجيز الشفعة في بيع رقبة الحكر أو في بيع حق الحكر. أما القانون المدني الحالي فقد ضيق من نطاق الحكر بأن قصر ترتيبه على الأراضي الموقوفة فقط وبشروط معينة، وعلى أن لا تزيد مدته عن سنتين عاما – المواد من ٩٩٩ إلي ١٠١٤ من القانون المدني- (محمد عزمي حنورة مرجع سابق ص٤٩) وعملا بالمادة ١٠١٢ من القانون المدني، لا يجوز ترتيب حق حكر، فأصبح مالكا لرقبة الأرض المحتكرة وإلي جانبه المحتكر صاحب حق الحكر، فإذا باع هذا الأخير حق الحكر، كان لمالك الرقبة أن يأخذ هذا الحق بالشفعة فينتهي بذلك حق الحكر غير المرغوب فيه، ويلم مالك الرقبة شتات الملكية ويصبح كما كان مالكا للأرض ملكية تامة وإذا باع ملك حق الرقبة حقه، كان لصاحب الحكر أن يأخذ الرقبة بالشفعة، فيصبح هو أيضا ملكا للأرض ملكية تامة، وينتهي هنا أيضا حق الحكر غير المرغوب فيه، وقد يكون هناك جار يملك الأرض وبالنسبة إلي حق الحكر فإذا أخذ مالك الرقبة حق الحكر بالشفعة يأخذ صاحب الحكر رقبة الأرض بالشفعة تقدم أي منهما على الجار الشفيع إذا أراد هنا اخذ الحكر أو الرقبة بالشفعة

ذلك أن كلا من مالك الرقة وصاحب حق الحكم في المرتبة الرابعة بين الشفعاء أما الجار ففي المرتبة الخامسة كما سيأتي فيكون كل منهما متقدما في المرتبة على الجار وأولى منه بالشفعة (السنهوري مرجع سابق ص ٥٥٠)

إلا أن شفعة الحكر أصبحت نادرة والحصول وذلك للأسباب الآتية : أن حق الحكر أصبح، من وقت العمل بالتقنين المدني الجديد، لا يجوز ترتيبه إلا على ارض موقوفة (م١٠١٢/١ مدني) نطاق بذلك نطاق تطبيق الحكر، وبخاصة بعد أن ألغيت الأوقاف الأهلية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢، فنجم عن ذلك انتهاء حق الحكر الذي كان مترتبا على الأعيان الموقوفة طبقا للمادة ١٠٠٨/٣ مدني، وهي الكثرة الساحقة من الأحكار، ولم يعد باقيا من الأحكام القديمة إلا تلك المترتبة على الأوقاف الخيرية وعلى الأعيان غير الموقوفة، ثم صدر القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣، فأجاز بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف أن ينهي الاحكار المترتبة على الأوقاف الخيرية (السنهوري مرجع سابق) ولما كان حق الحكر لا ينشأ إلا على ارض موقوفة، فإن مؤدى هذا - أصلا - عدم بقاء الحكر إذا زالت صفقة الوقوف عن الأرض المحكرة، ولما كانت الأعيان الموقوفة لا يجوز التبايع فيها، فمن ثم لا يتصور بيع حق الرقبة في الحكر حتى يشفع فيها المحتكر، أما إذا تقرر بيع ارض موقوفة بطريق الاستبدال، فإن هذا يزيل صفة الوقف عنها، فيزول بالتبعية حق الحكر نفسه، فلا يكون هناك محتكر ليطلب الأخذ بالشفعة. ومع ذلك، فإن هناك حالات نادرة تثبت فيها الشفعة للمحكر أو المحتكر حسب الأحوال، وذلك إذا استمر حق الحكر قائما رغم زوال صفة الوقوف عن الأرض طبقا للاستثناء الوارد بالفقرة الثالثة من المادة ١٠٠٨ من القانون المدني "إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، ففي هذه الحالة يبقى الحكر إلي انتهاء مدته". وعلى كل فقد أصبح الحكر نادرا ندرة تقرب من العدم بعد أن ألغى المشرع نظام الوقف الأهلي بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، ثم أجاز إنهاء الاحكار المقررة على الأوقاف الخيرية في أي وقت بقرار وزاري عملا بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ (عزت حنورة مرجع سابق ص٥٠).

خامسا : شفعة الجار المالك :

لقد نصت المادة (٩٣٦) في الفقرة هـ على أن يثبت الحق في الشفعة للجار المال في الأحوال الآتية : إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى، إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة. إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة تصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل "ويقصد بالجوار كسبب من أسباب الشفعة، ليس مجرد التقارب المكاني بين العقار المملوك للشفيع الذي يشفع به وبين العقار المبيع المشفوع فيه، وإنما يقصد بالجوار في هذا الخصوص، التلاصق بين هذين العقارين وذلك باتحادهما معا في واحد أو أكثر من حدودهما فلا ينفصل العقاران عن بعضهما بان يفرق بينهما عقار آخر مستقل عنهما، سواء كان هذا العقار الفاصل مملوكا لخص آخر طبيعي أو معنوي أو من أملاك الدولة الخاصة أو من المنافع العامة كطريق أو مجرى نهر أو ترعة أو مصرف .. الخ .

أما إذا كان الفاصل ليس مستقلا، بان كان من ملحقات أو توابع أي من العقارين، فإنه يكون مجرد فاصل مادي لا ينتفي به الجوار القانوني بينهما. (عزت حنورة مرجع سابق) وليس بلازم أن يكون التلاصق بامتداد كاف كما ذهب البعض، فيكفي التلاصق - حسب تغير الحقيقية الذي استخدمته محكمة النقض - ولو بشبر واحد، وهذا هو ما يستقر عليه القضاء وجمهور الفقهاء . ويستوي أن يكون التلاصق أفقيا وهذا هو الغالب، أو رأسيا كما في المباني على ما سيرد بيانه من بعد، وقد يكفي مجرد التلاصق لقيام سبب الشفعة بالجوار، ولكن قد تتطلب شروط أخرى إضافية كذلك، وقد فرق المشرع في هذا الشأن بين المباني والأراضي المعدة للبناء وبين غيرها، إذا اكتفي في الأولى بمجرد التلاصق، بينما اشترط في الثانية شروطا أخرى إضافة إلي التلاصق، وذلك على النحو الذي سنعرضه من بعد (حسن كيرة مرجع سابق ص٥٥٣).

تقسيم العقارات في شفعة الجار إلي نوعين :

لقد قسم المشرع العقارات في شفعة الجار إلي نوعين ووضع كل نوع حكمه الخاصة به فجعل المباني والأراضي المعدة للبناء نوعا متميزا له شروطه وأحكامه، بينما جعل ما عدا ذلك من الأراضي، غير المعدة للبناء وهي الأراضي الزراعية والبور والصحراوية، نوعا آخر له شرائطه وأحكامه، ومن ثم يكون فيصل التفرقة بين النوعين هو تحديد ما يدخل في النوع الأول الخاص بالمباني والأراضي المعدة للبناء، لان النوع الثاني يشمل كل ما عدا ذلك من عقارات المباني القائمة فعلا، سواء كانت قائمة في المدن أو في القرى، داخل حدود المباني أو خارجها تدخل في الطائفة الأولى وتدخل في الطائفة الأولى أيضا الأراضي التي لا تقوم عليها مباني فعلا ولكنها تعتبر أراضى معدة للبناء ويرجع في تحديد هذه الأراضي المعدة للبناء إلي الخرائط التي تعين حدود المدينة أو القرية (الكردون)، فإذا كانت الأرض تدخل في نطاق هذه الحدود فهي ارض معدي للبناء، حتى لو كان صاحبها قد خصصها مؤقتا لغرض آخر كالزراعة والأرض التي لا تدخل في نطاق هذه الحدود تعتبر أرضا غير معدة للبناء، وذلك ما لم يكن صاحبها قد أعدها بالفعل لتكون ارض بناء فتعتبر في هذه الحالة أرضا معدة للبناء (السنهوري مرجع سابق ص٥٥٥) أما الأراضي الخارجة عن نطاق- كردون- المدينة أو القرية، فإن الأصل فيها أنها غير معدة للبناء، ولذلك، فغن مناط اعتبارها معدة للبناء رغم خروجها عن كردون المدن والقرى، هو بالواقع، أي بالحالة التي هي عليها فعلا، ومن ثم، فإن من يدعى أن قطعة ارض معينة خارج نطاق المدن والقرى، معدة للبناء، يكون مدعيا بما يخالف الأصل، ولذا يتعين عليه هو إثبات هذا الواقع بكافة طرق الإثبات القانونية، ويدخل ذلك في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة تكفي لحمله . والعبرة في وصف الأرض أبانها معدة للبناء أو غير ذلك، لتحديد القواعد التي تحكمها من حيث شروط الشفعة، هي بحالتها وقت حصول البيع المطلوب الأخذ فيه بالشفعة، دون التفات إلي نوع الاستغلال الذي كان ينتويه المشترى بالنسبة للأرض المشفوع فيها، أو بما ينتويه الشفيع بالنسبة للأرض التي يشفع بها، طالما لم تكن هذه أو تلك معدة فعلا للبناء وقت البيع (عزت حنورة مرجع سابق)

وإذا استبعدنا المباني القائمة فعلا والأراضي المعدة للبناء على التحديد الذي ذكرناه كان ما بقى من الأراضي يعتبر أرضا غير معدة للبناء - ويغلب أن تكون أرضا مزروعة أو معدة للزراعة - وتدخل في الطائفة الثانية.

وقد قضى بأن "إذا كانت الأرض تدخل في حدود المدينة أو القرية التي تبين المدى الذي يتطلبه التوسع العمراني بالبناء فهي بحكم هذا الوضع الذي أنشأته الدولة تعتبر من الأراضي المعدة للبناء حتى ولو كانت مستغلة استغلالا مؤقتا لغرض آخر ما إذا كانت خارجة عن تلك الحدود فهي لا تعتبر ارض بناء إلا إذا كانت قد أعدت إعدادا فعليا لهذا الغرض ولقاضى الموضوع بهذا الصدد السلطة التقديرية للفصل في هذه المسألة بغير معقب مت أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، والمعمول عليه في أي من هاتين الحالتين هو بحالة الأرض وقت انعقاد البيع الذي تولد عنه حق الشفعة" (جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤ الطعن رقم ٢٤٨لسنة ٥١ق) وبأنه "أفرد القانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥١ المنطبق على واقعة الدعوى - الباب الثاني منه لتنظيم إعادة تخطيط المدن والذي نص في المادة العاشرة على وجوب تخطيط حدين لكل مدينة أو قرية يحدد أولهما المدى الذي يتطلبه التوسع المنتظر في البناء لمواجهة عدد السكان لمدة خمسين عاما مقبلة ويحدد الثاني منطقة زراعية خارج الحد الأول لا يجوز إقامة منشآت فيها لغير الأغراض الزراعية إلا بموافقة السلطة المختصة بالتخطيط، ثم اتبع المشرع هذا القانون بإصداره قانون نظام الحكم المحلى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ - الذي يسرى على واقعة الدعوى فنص في مادته الأولى على أن تقسم الجمهورية إلي وحدات إدارية هي المحافظات والمدن والقرى ويحدد نطاق المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية - ونطاق المدن بقرار من الوزير المختص ونطاق القرى بقرار من المحافظ، وتنفيذا لهذا القانون اصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ الذي نص على تقسيم الجمهورية إلي محافظات ومدن وقرى وفقا للجداول المرافقة لهذا القرار، ولما كان التقنين المدني قد نص في الفقرة الخامسة من المادة ٩٣٦ على أن يثبت الحق في الشفعة للجار المالك إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أو القرى فإن مؤدى ذلك أنه يكفي للأخذ بالشفعة في هذه الصورة أن يكون العقار المشفوع به ملاصقا للعقار المشفوع فيه من جهة واحدة والأصل في اعتبار الأرض معدة للبناء يكون بالرجوع إلي الخرائط التي وضعتها الحكومة تحديد النطاق المدنية أو القرية في ضوء القانونين سالفي الذكر وما صدر بشأنهما من قرارات تنفيذية" (جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥١ق) وبأنه "النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني على أنه "يثبت الحق في الشفعة من (هـ) لجار المالك في الأحوال الآتية : إذ كانت العقارات .. من الأراضي المعدة للبناء سواء كانت في المدن أم القرى -بدل على انه يشترط للأخذ بالشفعة في هذه الحالة أمران الأول أن يكون محل البيع المشفوع فيه ارض داخله في نطاق المدينة أو القرية والثاني أن تكون من الأراضي المعدة للبناء، والمناط في التعرف على الأمر الرجوع إلي الخرائط التي تعين (كردون) المدينة أو القرية والقرارات المعدلة لتلك الحدود وفقا لما تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ الخاص بنظام الحكم المحلى

أما التعرف على الأمر الثاني فمرده استظهار موقع الأرض من الكتلة السكنية في المدينة أو القرية وطبيعتها وسائر الظروف المحيطة بها لبيان إذا كان يصدق في شأنها وصف الأرض المعدة للبناء من عدمه وهي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا لما كان ذلك وكان الطاعنان لا ينازعان فيما أثبته تقرير الخبير المعين في الدعوى من وقوع الأرض المشفوع فيها داخل حدود (كردون) مدينة الجيزة وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على كون ارض النزاع من الأراضي المعدة للبناء بقوله أن الأصل العام أن يرجع في تحديد الأراضي المعدة للبناء بحسب موقعها وما إذا كانت في منطقة سكنية عامرة بالمباني وقريبة من العمران وإذا كان الثابت من تقرير الخبير أن الأراضي المشفوع فيها من الأراضي المعدة للبناء لقربها من منطقة بها تقاسيم معتمدة ومساكن منذ عام ١٩٧٠ وسبق لمجلس مدينة الجيزة أن قرر اعتماد تقسيم كائن في الحد القبلي للأرض المشفوع فيها .. وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلي ما انتهي إليه من أن الأراضي المشفوع فيها من الأراضي المعدة للبناء وكانت المادة ١٠٧ مكررا من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٣ التي يتحدى بها الطاعنان والتي تحظر إقامة مباني على الأراضي الزراعية بغير ترخيص من وزارة الزراعة قد استثنت من تلك الأراضي التي تقع داخل كردون المدن، فإن النعي على الحكم اعتباره الأرض المشفوع فيها من الأراضي المعدة للبناء وما رتبه على ذلك من توافر سبب أخذها بالشفعة بملاصقتها للأرض المشفوع بها من حد واحد على غير أساس" (جلسة ١٩٨٦/٥/٦ الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٢ق).

حــالات شفعــة الجـــار :

الحالة الأولى : المباني والأراضي المعدة للبناء :

لقد نصت المادة ٩٣٦/هـ على أن يثبت الحق في الشفعة للجار المالك " إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى " ويتضح من ذلك انه يكفي مطلق أو مجرد التلاصق من جهة واحدة إذا تعلق الأمر بمبان أو بأراض معدة للبناء، ولو كان هذا التلاصق بشبر واحد على ما سلف البيان" (حسن كيرة مرجع سابق ص٥٥٦)، ولا يطالب أي شرط آخر، كوجود حق ارتفاق أو التلاصق من جهتين أو قيمة معينة للعقار المشفوع به، فهذه الشروط إنما تطلب بالإضافة إلي التلاصق في الأراضي غير المعدة للبناء أي في الحالتين الثانية والثالثة كما سبق القول . أما في حالة المباني والأراضي المعدة للبناء، وهي الحالة الأولى التي نحن بصددها فيكفي التلاصق من جهة واحدة كما قدمنا، وإذا كان كل من العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه أرضا معدة للباء، فالتلاصق يكون بين الأرضين بداهة، وإذا كان كل من العقارين، أو كان أحدهما بناء مقاما على ارض كمنزل مقام على ارض بعضها حديقة للمنزل أو فناء له، فالتلاصق هنا أيضا يكفي أن يقوم بين الأرض المقام عليها البناء والأرض الآخرى سواء أقيم عليها بناء أو كانت ارض فضاء، أما إذا كان الشفيع يشفع ببناء يملكه دون الأرض المقام عليها البناء، كأن كان مستأجرا للأرض وأقام عليها بناء، فإن البناء المشفوع فيه نفسه، وليس الأرض وحدها يجب أن يكون ملاصقا للعقار المشفوع به، فإن كان هذا العقار المشفوع فيه هو أيضا بناء بيع وحدة دون الأرض التي أقيم عليها، وجب أن يقوم التلاصق بين البنائين نفسيهما ويتحقق ذلك إذا قام بينهما حائط فاصل سواء كان هذا الحائط مشتركا أو غير مشترك. ويمنع التلاصق على الوجه المتقدم أن يكون هناك بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه فاصل غير مملوك للشفيع، فإذا فصل ما بين العقارين ترعة عامة أو مصرف عام أو طريق عام لم يتحقق التلاصق آما إذا كانت الترعة أو المصرف أو الطريق مملوكا للشفيع أو مملوكا للبائع أو مشتركا لهما فان التلاصق يتحقق.

فقد قضى بأن "المصرف الذي يفصل بين جارين لا يعتبر معه التلاصق بين الأرضين غير قائم إلا إذا كان غير مملوك للجارين، أما إذا كان مشتركا بينهما فالتلاصق قائم" (الطعن رقم ٨٩ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٢/١).

ولا يحول دون تحقق التلاصق في هذه الحالة أن يكون للغير حق ارتفاق على الترعة أو المصرف أو الطريق، فإن حق الارتفاق لا يمنع أن يبقى صاحب العقار مالكا لعقاره

وقد قضت محكمة النقض بأن "وجود مصرف في العقار المشفوع فيه فاصل بينه وبين العقار المشفوع به ومخصص لصرف مياه أراض أخرى لا يمنع فيه حالة لجوار بين العقارين بالمعنى المقصود في الشفعة، فإن وجود حق ارتفاق للغير على ارض الغير لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع فيه، بل هي تظل جزءا من العقار ملكه الذي يعتبر وجود مثل هذا المصرف مانعا من التلاصق المشترط في الشفعة، لمجرد تحمله بحق ارتفاق غير مما يستحيل معه إزالته يكون خاطئا" (نقض مدني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر رقم ٨١ ص٢٤٢). وبأنه "وجود حق ارتفاق للغير على أرض الطريق الذي بين الأرضين لا يمنع الجوار بينهما، لان حق الارتفاق على ارض لا يحرج هذه الأرض عن ملكية أصحابها بل هي تظل جزءا من العقار المملوك لهم . كما أن اشتراك الغير في الانتفاع بحق الارتفاق الذي للأرض المشفوعة أو المشفوع بها لا يحرم الشفيع من التمسك بهذا الحق للمطالبة بالشفعة، لان القانون لم يشرط أن يكون حق الارتفاق الذي على الأرض المشفوعة مقررا لمصلحة ارض الجار دون غيرها أو أن يكون حق الارتفاق الذي على ارض الجار مقررا لمصلحة الأرض المشفوعة وحدها" (الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢١) وبأنه "حق الارتفاق بالري على الأرض المشفوع بها ليس قاصرا على الأرض المشفوع فيها بل تشترك فيه أراضى أخرى مما لا يجوز معه طلب الشفعة - إذ لا عبرة باشتراك الغير في حق الارتفاق المقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها على الآخرى في تمسك الشفيع بطلب الشفعة طالما أن القانون لم يشترط أن يكون هذا الحق مخصصا لأحدهما على الآخرى وحدها . هذا إلي أن وجود حق ارتفاق للغير على ارض المروى لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به بل تظل جزءا من هذا العقار، إذا فمتى كان هذا الدفاع لا يستند إلي أساس قانوني صحيح وليس من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له. ويكون النعي بهذا الخصوص على غير أساس" (الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٤ س٤١ ص١٢٠) وبأنه "حق الجار المالك في طلب الشفعة إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة . م ٩٣٦هـ/ مدني مؤداه. زوال حق الارتفاق ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة . علة ذلك . مفاد النص في المادة ٩٣٦/هـ من القانون المدني على أن للجار المالك أن يطلب الشفعة إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة أن المشرع لم يشترط للأخذ بالشفعة أن يزول حق الارتفاق بين العقارين إذا اجتمعا في يد واحدة هي يد الشفيع وان يزول هذا الحق في الوقت ذاته وبالنسبة للعقارات الأخرى التي تشترك فيه، فزوال - هذا الحق كلية - ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة وقد استهدف المشرع من ذلك تحرير العقارين من ريفة الارتفاق ولو جزئيا باجتماعهما في يد واحدة ما يتأدى إلي علاج أسباب النزاع عند تعدد الملاك" (الطعن ٤٢٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٩ س٤٢ ص ١٢٣٩)

وبأنه الجوار والارتفاق من أسباب الأخذ بالشفعة . مناط كل منهما إلا يفصل الجوار طريق أو مسقه اشتراك الأرضين في حق ارتفاق على عين أخرى. لا يتوافر به سبب الأخذ بالشفعة . يتعين لتوافر الجوار كسبب للأخذ بالشفعة التلاصق المباشر بين الأرضيين بحيث لا يفصل بينهما أي فاصل كطريق أو مسقه كما يتعين لتوافر حق الارتفاق كسبب لها أن يكون لأيهما حق ارتفاق مباشرة على الآخرى لا أن يشتركا في حق ارتفاق على عين أخرى" (الطعن ١٢٧٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/١٣ س٣٦ ص١٠٨)

فإذا كان العقار أن المشفوع به والمشفوع فيه متلاصقين على النحو الذي فصلناه فإنه يكفي لتحقق التلاصق أن يكون قائما بين العقارين بأي امتداد مهما صغر، ولو كان بشبر واحد، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لما كان الشارع قد استد شفعة الجار من فقه الحنفية مكملا بما أورده في النص من شروط، وكان الرأي في هذا المذاهب هو أن التلاصق ولو بشبرا واحد يكفي ويستوي مع التلاصق من ثلاث جهات في حق الشفعة، لما كانت ذلك، فإنه يكون مخالفا للقانون وللمصدر الذي استمد منه الشارع شفعة الجار أن يضيف الحكم إلي القيود التي أوردها النص قيد لم يرد فيه بأن يشترط لثبوت شفعة الجار المالك أن يكون التلاصق على امتداد كاف في حين أن المقرر في قواعد التفسير إلا مساغ للاجتهاد في مورد النص وان المطلق يجرى على إطلاقه (نقض مدني أول ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١١٠ ص٧٤٣- وانظر في هذا المعنى محمد على عرف ٢ فقرة ص٤١٩ ص٤٢٠ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٥ ص٢٤٨ وفقرة ٢٥٧ ص ٣٥٢ – عبد المنعم البدراوي فقرة ٤٠٥ ص٤١٢ – إسماعيل غانم ص٧١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٦ ص٤٢٠ منصور مصطفي منصور فقرة ١٣٣ ص٣١٦ – حسن كيرة ص٥)، وانظر رأيا مخالفا يذهب إلي أن التلاصق يجب أن يكون على امتداد كاف كنصف الحد أو ثلثه، وان القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان التلاصق على امتداد كاف لتبرير الشفعة : محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٢٢٢ وفقرة ٢٢٨ – شفيق شحاتة فقرة ٢٤٣ ص٢٥٩ – استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ص ٢٧ – ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص٢٠٧) وعيب هذا الرأي واضح فهو يفتح الباب للتحكم ولا شك في انه إذا أعطى للقاضي حق تقدير متى يكون الامتداد كافيا فإن الأنظار تختلف في ذلك وقد تعطى الشفعة محكمة وتمنعها محكمة أخرى. ولذلك رجعت محكمة الاستئناف المختلطة عن هذا الرأي واكتفت بأي تلاصق مهما صغر (استئناف مختلط ٥ يونيه سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص١٦١) والتلاصق بأي امتداد مهما صغر، يكفي أيضا أن يكون من جهة واحدة مادام العقار بناء أو أرضا معدة للبناء، والمعتاد أن بكون التلاصق أفقيا فيكون العقار المشفوع به ملاصقا للعقار المشفوع فيه ملاصقة جانبية، أي يكون إلي جانبه في أية جهة من جهاته، ولكن يجوز مع ذلك أن تكون الملاصقة راسية لا أفقية، فيكون العقار المشفوع به ملاصقا للعقار المشفوع فيه في أعلاه أو في أسفله، وهذا يتحقق في ملكية الطبقات، ففي البناء ذي الطبقات المتعددة المملوكة لملاك مختلفين، تكون أعلى طبقة ملاصقة للطبقة التي تليها في أعلاها، وهذه ملاصقة للطبقة الأسفل في أعلاها كذلك

وهكذا فيجوز إذن أن يشفع صاحب إحدى هذه الطبقات في الطبقة التي هي فوقه مباشرة وفي الطبقة التي هي تحته مباشرة، لان طبقته ملاصقه لكل من هاتين الطبقتين الطبقة الأعلى في أسفلها والطبقة الأدنى في أعلاها (انظر في هذا المعنى محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٢٥ – شفيق شحاتة فقرة ٢٤٣ ص٢٥٦ هامش ١ محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٤٣ – عبد المنعم البدراوي فقرة ٣٩٧ ص٤٣٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٢- ص٤١٣ منصور مصطفي منصور فقرة ١٣٣ ص٣١٨) وترتيبا على ذلك إذا أقيم بناء على ارض وكانت الأرض والبناء مملوكين لمالكين مختلفين، فإن لكل منهما أن يشفع في عقار الآخر، فإذا بيع البناء شفيع فيه صاحب ارض، وإذا بيعت الأرض شفع فيها صاحب البناء (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٢ س٤١٣) وترتيبا على ذلك أيضا، إذا أتهدم العلو الذي له حق القرار على السفل، فإن حق القرار نفسه يكون عقارا ملاصقا للسفل، فإذا بيع حق القرار هذا شفيع فيه صاحب السفل، وإذا بيع السفل شفع فيه صاحب حق القرار (محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٥٥ ص٢١٥) . وترتيبا على ذلك أخيرا إذا كانت الدار ذات ثلاث طبقات وبيعت الطبقة الوسطى شفع فيها كل من صاحب الطبقة العليا وصاحب الطبقة السفلى، أو بيعت الطبقة العليا أو الطبقة السفلى شفع فيها صاحب الطبقة الوسطى

الشفعة في البناء في حالة بيعه مستقلا عن الأرض المقام عليها :

لا يوجد ما يمنع المالك الذي لا يملك إلا البناء من أن يشفع في العقار المبيع فإذا بيعت الأرض مع ما عليها من بناء أو بيعت الأرض من غير البناء أو بيع البناء من غير الأرض، فإنه يجوز للجار سواء كان مالكا للأرض وما عليها من بناء أو للبناء فقط أن يطالب بالشفعة إذا توافرت لديه شروط الجواز بالنسبة إلي ما يشفع فيه (للإيضاح انظر محمد كامل مرسى ص٢٣٥ وما بعدها- عبد المنعم الصدة ص٤١٤- عبد المنعم البدراوي ص٣٤٧ – الدكتور لاشين محمد يونس الغاياتى التزاحم بين الشفعاء عند تعددهم في الفقه الإسلامي والقانون المدني بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا العدد ١٦ لسنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م الجزء الأول ص١٧) (وعكس ذلك احمد فتحي زغلول في شرح القانون المدني ص٨٦ – عبد السلام ذهني في الأموال ص٦٨١ فيربطان بين الأرض والبناء الذي يقام عليها، فلا يجيزان الشفعة لمن يملك البناء دون الأرض، ولا يجيز أنها في البناء إذا بيع مستقلا عن الأرض).

وقد أخذت محكمة النقض بالرأي الأول فقضت بأن "أن عقد البيع غير المسجل يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع وبالوفاء به يصبح المبيع في حيازة المشترى له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار، ومتى احدث المشترى بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقارا ملكا له ملكية مصدرها واقعة البناء بماله على سبيل البقاء والقرار، ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جارا مالكا للبناء، ولا مخالفة في ذلك لقانون التسجيل. ذلك أن الشفيع مشترى الأرض بعقد غير مسجل لا يؤسس حقه في طلب الشفعة على عقد شرائه وإنما يقيمه على ملكية البناء استقلال عن الأرض.

كما لا مخالفة لأحكام الملكية بالالتصاق قولا بأن بائع الأرض يعتبر في حكم القانون وبالنسبة إلي الكافة هو وحده مالك البناء الذي أقامه المشترى الذي لم يسجل عقد شرائه، ذلك بأن القانون إذ يعتبر مالك الأرض مالكا للبناء فعل الالتصاق إنما يقرر في صالح الأرض قرينة غير قاطعة لإثبات العكس ، كما إذا خول مالك الأرض لمستأجرها الحق في إقامة المنشآت وتملكها، فإنه في هذه الحالة يعتبر مالكا لما يقيمه عليها من بناء على اعتبار انه عقار، فمناط تطبيق قواعد الالتصاق إلا يكون ثمة إذن صريح أو ضمني من مالك الأرض للغير بإحداث هذا البناء، فحيثما وجد اتفاق أو إذن امتنع التحدي بقواعد الالتصاق وفقا لأحكام المادة ٦٥ من القانون المدني القديم، ووجب اعتبار البناء عقارا مستقلا عن الأرض وملكا خالصا لمن أقامه، ولا نزاع في أن البائع، وهو ملتزم بتسليم المبيع للمشترى وعدم التعرض له، إذا ما أوفى بها الالتزام فقد نقل إلي المشترى حيازة المبيع، وكان لهذا الأخير أن ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار" (طعن رقم ٣١ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١/١٢).

الحالة الثانية : في الأرض غير المبنية وغير المعدة للبناء :

لقد نصت الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ مدني على أن يثبت الحق في الشفعة للجار المالك في الأحوال الآتية :١- .... ٢- إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة. ٣- إذا كانت ارض الجار ملاصقه للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل. فإذا تعلق الأمر بأراض غير مبنية وغير معدة للبناء، وهي في الغالب الأراضي الزراعية والصحراوية خارج حدود المدن والري، فقد أجاز المشرع الأخذ بالشفعة في شأنها في إحدى صورتين، لم يكتف فيهما بمجرد التلاصق، بل تتطلب شروطا أخرى بالإضافة إلي ذلك، فاشترط في الصورة الأولى التلاصق من جهة واحدة بالإضافة إلي وجود ارتفاق بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها لصالح أيهما، واشترط في الصورة الثانية التلاصق من جهتين وان تكون قيمة الأرض المشفوع بها لا تقل عن نصف ثمن الأرض المشفوع فيها، فنعرض للصورتين على التوالي (حسن كيرة ص٥٦٠) الصورة الأولى: التلاصق مع الارتفاق: يثبت الحق في الشفعة طبقا للبند (٢) من الفقرة هـ من المادة ٩٣٦ من القانون المدني "إذا كان لأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة"، ويتضح من ذلك وجوب توافر شرطين لقيام سبب الشفعة بالجوار في هذه الصورة وهما: ١- تحقق التلاصق من جهة واحدة : يكفي لتحقق هذا الشرط وجود تلاصق من جهة واحدة، ولو بشبر واحد بين ارض الجار المالك المشفوع بها والأرض المبيعة المشفوع فيها، وذلك على التفصيل السالف بيانه. ٢-وجود ارتفاق بين الأرضيين : ينبغي – فضلا عن تحقق التلاصق بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها – وجود ارتفاق لأرض الأول على الأرض الثانية أو للثانية على الأولى.

ولا يشترط بعد ذلك أن يكون التلاصق في حدين أو أن تكون للأرض المشفوع بها قيمة معينة، فإن قيام حق الارتفاق وحده يغنى عن كل ذلك ، وقد قضت محكمة النقض بأن يكفي لقيام الحكم القاضي بالشفعة أن يثبت جوار الشفيع في حد واحد بقطعة ارض عليها حق ارتفاق لمصلحة الأرض المشفوع فيها، دون الاعتداد في هذه الحالة بنسبة قيمة ارض الجار إلي قيمة الأرض المشفوع فيها (نقض مدني ١٠ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣١ ص٩٠٢) وبأنه "القانون يسوى في ثبوت الشفعة بين أن يكون حق الارتفاق للأرض والمشفوع فيها أو للأرض المشفوع بها، فلا جدوى من الطعن في الحكم بمقولة انه اخطأ في التقرير بوجود حق ارتفاق لأرض الشفيع على الأرض المشفوع فيها، في حين أن الثابت هو أن حق الارتفاق للأرض المشفوع فيها على ارض الشفيع" (نقض مدني ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣١٠ ص٦١٥) وبأنه الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني إذ نصت على ثبوت الحق في الشفعة للجار المال في الأحوال الآتية : إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى، إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لارض الجار على الأرض المبيعة، إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل، فقد دلت على انه يكفي للأخذ بالشفعة في الحالة الأولى حيث يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المباني أو من الأرض المعدة للبناء أن يكونا متجاورين أي متلاصقين من جهة واحدة دون أي شرط آخر، ومن ثم لا يثبت الحق في الشفعة للجار المالك لأرض زراعية إذا كان العقار المجاور المبيع من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء، ذلك أن الأراضي غير المعدة للبناء لا يكفي فيها للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق بل يجب أن يكون للأرض أو عليها حق ارتفاق أو يكون التلاصق من جهتين من اشتراط قيمة معينة للعقار المشفوع به كما هو الحال في الحالتين الثانية والثالثة فقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ سالفة البيان" (طعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٥) وبأنه "وحق الارتفاق الذي يكون لأرض على أخرى، فيسوغ الأخذ بالشفعة قد يكون مصدره الاتفاق فيجوز الاتفاق بين صاحبي ارضين متلاصقتين على أن يكون لإحداهما حق ارتفاق على الآخرى، كارتفاق بالشراب أو بالمجرى أو بالصرف أو بالمرور وقد قضى بجواز الأخذ بالشفة متى كان كل من صاحبي الأرضين يملك نصف السكة الزراعية التي اتفقا على عملها على حسابهما وكان لكل منهما حق الانتفاع بالمرور فيها كلها، فإن كلا منهما في انتفاعه بالمرور إنما يستعمل حق ملكيته في النصف المجاور لأرضه وحق الارتفاق على النصف الآخر" (نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٣ ص٤٨٤) وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بأحقية المطعون ضدهم الأربعة في اخذ ارض النزاع بالشفعة إلي ما ورد في تقرير الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف من أن الأرض المشفوع فيها زراعية وان لها حق ارتفاق بالري على الأرض المشفوع بها الملاصقة لها

مما يسوغ طلب الأخذ بالشفعة طبقا لنص البند الثاني من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني الذي يجعل حق - الارتفاق سببا للأخذ بالشفعة إذا تعلق بالأرض المبيعة أو بأرض الجار، فمن ثم يكون الحكم فيما انتهي إليه سديدا، ولا ينال منه إغفاله الرد على دفاع الطاعنين - بأن حق الارتفاق بالري على الأرض المشفوع بها ليس قاصرا على الأرض المشفوع فيها بل تشترك فيها أراضى أخرى مما لا يجوز معه طلب الشفعة إذ لا عبرة باشتراك في حق الارتفاق المقرر للأرض المشفوع فها أو الأرض المشفوع بها على الآخرى في تمسك الشفيع بطلب الشفعة طالما أن القانون لم يشترط أن يكون هذا الحق مخصصا لإحداهما على الآخرى وحدها، هذا إلي أن وجود حق ارتفاق للغير على ارض المرور لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به بل تظل جزءا من هذا العقار، إذا فمتى كان هذا الدفاع لا يستند إلي أساس قانوني صحيح وليس من شانه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له، ويكون النعي بهذا الخصوص على غير أساس" (جلسة ١٩٩٠/١/٤ الطعن رقم ٥٩٣٠ لسنة ٥٥ق) وبأنه "مفاد النص في المادة ١٠١٥ من القانون المدني أن الارتفاق كحق عيني هو تكليف يثقل به عقار خادم لفائدة عقار آخر مخدوم، والشفعة لا تقوم على الجوار من حد واحد في غير العقارات المبنية والأراضي المعدة للبناء إلا إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق للأرض الجار على الأرض المبيعة طبقا لنص البند الثاني من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني مما تعين معه أن يقع حق الارتفاق على عاتق الأرض المشفوع بها أو الأرض المشفوع فيها ويخدم الآخرى ولا يكفي في هذا الخصوص أن تشترك الأرضان في الاستفادة من حق ارتفاق واحدة طالما لا ينتقل أحداهما" (جلسة ١٩٨١/٦/٣ الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٠ق س٣٢ ص١٦٩٤) وبأنه "المادة ٩٣٦ من القانون المدني قد جرى نصها على أن يثبت الحق في الشفعة للجار المالك في الأحوال الآتية :١-.......٢- إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة ٣- .... ومفاد انه يجب لقيام حق الجار في الأخذ بالشفعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكون الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها متلاصقين وان يكون لأي من الأرضين حق ارتفاق على الآخرى بحيث يترتب على الأخذ بالشفعة أن يزول حق الارتفاق على الآخرى بحيث يترتب على الأخذ بالشفعة أن يزول حق الارتفاق في الفرضين . لما كان ذلك فإن تمسك الطاعن بملكيته للمسقاه لا يجد به في القول بتوافر شروط الشفيع فيه إذ أن ملكية المسقاه وحدها لا تتحقق صفة الجوار المثبتة للحق في الشفعة" (جلسة ١٩٨١/٢/٢٨ الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٤٥ق س٣ ص١٥٤٥ جلسة ١٩٨٥/١/١٣ س٣٦ ص١٠٨).

وقد يكون مصدر حصة الارتفاق الوصية أو تخصيص المالك الأصلي أو التقادم:

وقد قضى بأن "ري عقارين من مسقاه واحدة أنشئت بتخصيص المالك الأصلي، وقيام حق ارتفاق بالري مع تقسيم العقارات من شانه أن يسوغ استعمال حق الشفعة بأحد العقارين في العقار الآخر" (استئناف مختلط مارس سنة ١٩٣٠ م٢٢ ص ٢٢١)

ولا مانع من أن يتحقق التلاصق بين العقارين في نفس المكان المقرر عليه حق الارتفاق:

وقد قضى بأن "لا يوجد قانون ما يمنع أن يكون الطريق المقرر عليه حق الارتفاق هو نفسه الذي يتوافر به الجوار" (نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٣ ص٤٨٤) وبأنه "إذا استخلصت محكمة الموضوع أن المسقاه الخاصة الفاصلة بين ارض الشفيع والأرض المشفوع فيها مملوكة مناصفة للاثنين مما يفيد أن حق ارتفاق الري المقرر عليها هو مقرر على ذات الأرض المشفوع فيها التي يدخل فيها نصف المسقاه فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون" (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥ ص٧٤) وانظر أيضا نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠١ ص٥٥٥ - وانظر في المعيار الذي يؤخذ به لمعرفة ما إذا كانت الترعة ترعة عامة أو ترعة خاصة نقض مدني ٥ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ٦٢ ص٤٢٣- وانظر محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٤٣ ص٤٢٦).

كذلك لا يمنع من الأخذ بالشفعة أن يكون حق الارتفاق المقرر على الأرض المشفوع بها لمصلحة الأرض المشفوع فيها مقررا مثله أيضا لمصلحة أراضى أخرى . فإذا كان هناك حق صرف أو حق مرور مثلا مقرر لمصلحة عدة أراض على ارض الشفيع، وبيعت إحدى هذه الأراضي، فإن للشفيع أن يأخذ المبيعة بالشفعة، ولا يمنعه من ذلك أن حق الارتفاق يبقى قائما على ارض الشفيع لمصلحة الأراضي الآخرى التي لم يجر بيعها. ذلك أن الشفيع، إذا لم يتخلص في هذه الحالة من حق الارتفاق تخلصا كليا فقد تخص منه تخلصا جزئيا. وهذه على كل حال خطوة نحو التخلص منه نهائيا، وكذلك لا يمنع من الأخذ بالشفعة أن يكون حق الارتفاق المقرر على الأرض المشفوع فيها لمصلحة الأرض المشفوع بها مقررا مثله لمصلحة أراضى أخرى، فإن الأخذ بالشفعة في هذه الحالة أيضا، إذا كان لا يقضى حق الارتفاق قضاء كليا، فهو على كل حال خطوة نحو تحقيق ذلك.

وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن "اشتراك الغير في الانتفاع بحق الارتفاق الذي للأرض - المشفوع فيها والأرض المشفوع بها لا يحرم الشفيع من التمسك بحق الارتفاق للمطالبة بالشفعة لان القانون لم يشترط أن يكون ح الارتفاق الذي على الأرض المشفوع فيها مقررا لمصلحة ارض الجار دون غيرها، أو أن يكون حق الارتفاق الذي على ارض الجار مقررا لمصلحة الأرض المشفوع فيها وحدها" (نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٣ ص٤٨٤

وقد سبقت الإشارة إلي هذا الحكم وانظر أيضا نقض مدني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٨١ ص٢٤٢ – استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص٢٢٩، وانظر أيضا في هذا المعنى محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٣٤ ص٢٢٨ وفقرة ٢٣٧ – محمد على عرفه فقرة ٢٤٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٣ ص٤١٦ – منصور مصطفي منصور فقرة ١٣٣ ص٣١٨ وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٩٢٤ م٣٦ ص٢٩٩) وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بأحقية المطعون ضدهم الأربعة الأول في أخذ ارض النزاع بالشفعة إلي ما ورد في تقرير الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف من أن الأرض المشفوع فيها زراعية وان لها حق ارتفاق بالري على الأرض المشفوع بها الملاصقة لها، مما يسوغ طلب الأخذ بالشفعة طبقا لنص البند الثاني من الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني الذي يجعل حق الارتفاق سببا للأخذ بالشفعة إذا تعلق بالعارض المبيعة أو بأرض الجار، فمن ثم يكون الحكم فيما انتهي إليه سديدا، ولا ينال منه اغفاله الرد على دفاع الطاعنين – بأن حق الارتفاق بالري على الأرض المشفوع بها ليس قاصرا على الأرض المشفوع فيها بل تشترك فيه أراضى أخرى مما لا يجوز معه طلب الشفعة – إذ لا عبرة باشتراك الغير في حق الارتفاق للمقرر للأرض المشفوع فيها أو الأرض المشفوع بها على الأخرى في تمسك الشفيع فيها أو الأرض المشفوع بها على الأخرى في تمسك الشفيع فيها أو الأرض المشفوع بها على الأخرى في تمسك الشفيع بطلب الشفعة طالما أن القانون لو يشترط أن يكون هذا الحق مخصصا لإحداهما على الأخرى وحدها . هذا إلي أن وجود حق ارتفاق للغير على ارض المروى لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع به بل تظل جزءا من هذا العقار، إذا فمتى كان هذا الدفاع لا يستند إلي أساس قانوني صحيح وليس من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له. ويكون النعي بهذا الخصوص على غير أساس"

نزول المشترى من حق الارتفاق :

إذا كان سبب الأخذ بالشفعة قيام حق ارتفاق للأرض المشفوع فيها على الأرض المشفوع بها، وكان المبرر للأخذ بالشفعة في هذا الفرض هو قضاء حق الارتفاق فإن هذا المبرر يزول إذا نزل المشترى عن حق الارتفاق لمصلحة الشفيع، فإذا كانت الأرض المشفوع بها محملة بحق مرور مثلا لمصلحة الأرض المشفوع فيها، فإن المشترى لهذه الأرض الأخيرة، وقد انتقل إليه حق المرور مع الأرض المبيعة، يستطيع أن ينزل عن هذا الحق فيزول، ولا يعود هناك مبرر للشفيع في الأخذ بالشفعة، فيسقط حقه في ذلك والمقرر في هذا الشأن أن نزول المشترى عن حق الارتفاق لا يكون له هذا الأثر إلا إذا وقع قبل رفع دعوى الشفعة، فإذا رفعت هذه الدعوى لم يعد النزول المشترى عن حق الارتفاق من أثره لأنه لا يستطيع بعمله وحده أن يغير من النتائج القانونية التي تترتب على رفع الدعوى فيحرم الشفيع من حق الشفعة وهو حق اقره له القانون وقام هو بالمطالبة (محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٣٥، محمد عرفه ٢ فقرة ٢٤٣ ص٤٢٦)

وهناك رأي يذهب إلي أن نزول المشترى من حق الارتفاق يتيح أثره ويسقط حق الشفيع حتى لو وقع بعد رفع دعوى الشفعة، بشرط أن يقع قبل صدور الحكم بالشفعة أو التسليم بها من جانب المشترى، إذ يشترط للأخذ بالشفعة أن يظل سببها قائما من وقت صدور البيع إلي أن يحكم بها أو يسلم بها المشترى (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٦ – عبد المنعم البدراوي فقرة ٤٠١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٣ ص٤١٦ – ص٤١٧ – منصور مصطفي منصور فقرة ١٣٣ – ص٣١٨ – ص٣١٩) ويرى الأستاذ السنهوري أن نزول المشترى عن حق الارتفاق لا يحدث أثره المذكور إلا إذا تم قبل إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة . وسنده في هذا هو راية الخاص الذي نادي به وهو أن حق الشفيع يثبت له بمجرد اعلان رغبته في الشفعة، إذا بهذا الإعلان – في رأيه – تتكامل عناصر الشفعة، وما الاجراءات التالية له من رفع الدعوى وصدور الحكم بالشفعة الا مجرد تقرير لما تم من أثر قانوني ترتب اصلا مباشرة على اعلان الرغبة . ولما كان وجود الارتفاق شرطا من شروط الأخذ بالشفعة في هذه الصورة الأولى، فان انقضاء هذا الحق من شأنه تخلف هذا الشرط بحيث لا تثبت الشفعة للجار المالك، واغلب ما يعرض انقضاء الارتفاق نتيجة لنزول المشترى عنه إذا كان مقررا للأرض المبيعة المشفوع فيها، وينبغى لترتيب هذا الأثر : (أولا) أن يكون هذا النزول مسجلا، حيث يتعلق الأمر بزوال عيني أصلى عقاري. (ثانيا) أن يكون النزول حاصلا قبل إعلان الرغبة، لأنه بهذا الإعلان يترتب أثره من حلول الشفيع محل المشترى، فلا يملك الأخير منع هذا الحلول من بعد بالنزول عن حق الارتفاق، فضلا عما يؤدى أيليه إجازة النزول بعد هذا الإعلان من تيسير التحايل على إعمال أحكام الشفعة المقررة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون إلا إذا كان هذا التنازل قد حصل شهرة وفقا لقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذي حصل التنازل وقت سريانه . وإذن فإنه يكون غير منتج النعي على الحكم بعدم الاعتداد بتنازل المشترى عن حق الارتفاق المقرر للين المشفوع فيها على العين المشفوع بها متى كان هذا التنازل لم يشهر سواء حصل قبل رفع دعوى الشفعة أن بعد رفعها" (طعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٥٥/١/١٧) وبأنه "وجوب أن يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون فهو لا يتم إلا إذا كان قد أشهر وفقا لقانون الشهر العقاري ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولا يغنى عن ذلك مجرد التقرير بالتنازل عن حق الارتفاق في دعوى الشفعة بعد رفعها ذلك أن حق الشفيع يثبت بمجرد إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إذ تكون عناصر الشفعة قد تكاملت ويحل محل المشترى من البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة وليس رفع دعوى الشفعة بعد ذلك وصدور الحكم بثبوت الشفعة إلا تقريرا لما يتم من اثر قانوني ترتب مباشرة على إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة مما يسوغ الالتفات عما يقرره الطاعن في مذكرة دفاعه أمام محكمة الاستئناف من أن البائع له قد له التنازل عن حق الارتفاق بالري من المسقاه الفاصلة.

الصورة الثانية : التلاصق من جهتين ومتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل : لقد نص عليها البند (٣) من الفقرة هـ من المادة ٩٣٦ من القانون المدني على أن " إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل " مفاد ذلك أن إذا كان احد العقارين أو كلاهما من الأراضي غير الكعدة للبناء ولا يوجد لأحدهما ارتفاق على الآخر فإنه يجب لأخذ العقار بالشفعة توافر شرطين . الأول : أن تكون ارض الشفيع ملاصقه للأرض المبيعة من جهتين : ويقصد بذلك وقوع تلاصق بالأرض المبيعة المشفوع فيها، في حدين من حدود ارض الشفيع، وبأي طول في موضعي الالتصاق ولو بمقدار شبر واحد لكل موضع، ولا يلزم أن يقع التلاصق بحدين متصلين ببعض، بل يجوز وقوع التلاصق بحدين متقابلين كالحد البحري مع الحد القبلي، أو الحد الشرقي مع أحد الغربي، ولكن لا يكفي قيام التلاصق في موضعين اثنين من حد واحد أي من جهة واحدة (عزت حنورة مرجع سابقه صـ٧٥) والملاصقة من جهتين ينظر فيها إلي ارض الشفيع لا ألي الأرض المبيعة، فإذا لاصقت الأرض المبيعة ارض الشفيع في جهتين منها فقد توافر الشرط، حتى لو كانت الملاصقة في جهة واحدة فقط من الأرض المبيعة (السنهوري ص٥٦٩).

وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن "المادة الأولى من قانون الشفعة (المادة ٩٣٦ من التقنين المدني الجديد) بنصها على جواز الشفعة " إذ كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف الأرض المشفوعة على الأقل، قد دلت على أن الشارع إنما أراد أن يجعل المبرة في تقرير حق الأخذ بالشفعة بمجاورة ارض الشفيع من جهتين من جهاتها للأرض المبيعة، إذ هي قد أسندت الملاصقة إلي ارض الشفيع، واشترطت أن يكون ثمن هذه الأرض مساويا نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل، وهذا وذاك يقطعان في أن الشارع قد ركز اهتماه في تحديد أوصاف ارض الشفيع دون الأرض المبيعة، مما يقتضى القول بأن كون الملاصقة من جهتين هو أيضا وصف وارد على ارض الشفيع لا على الأرض المبيعة، ويؤيد هذا النظر أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عن الجار، ومقتضى هذا أن هذا الجار المقصود دريء الضرر عنه هو الذي تكون جبرته محل الاعتبار" (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة ٤ رقم ١٦٦ ص٤٦٥).

وقد جاء في أسباب هذا الحكم "ومن حيث أن المطعون ضده الأول (الشفيع) والطاعنين (المشفوع ضدهم) قد اختلفوا في تحديد جوار الملكين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها، فالأول يقول أن أرضه تحد الأرض المشفوع فيها من جهتين هنا الحد الغربي والحد القبلي، والآخرون يقولون أن أرضهم هي التي تحد الأرض المشفوع بها من جهتين الشرقية والقبلية، أما ارض المشفوع بها فإنها تقع في الزاوية البحرية الشرقية للأرض الشائع فيها المقدار المشفوع فيه، أي أن حدها من هذه الناحية منكسر، وهي بهذا الوضع لا تحد الأرض المشفوع فيها إلا من جهة واحدة هي أما الجهة البحرية أو الجهة الشرقية .. ومن حيث انه يبين من أوراق الدعوى المقدمة من الطاعنين أنفسهم أن ارض الشفيع تجاور الأرض المشفوع فيها من جهتين هما كل الحد الغربي لأرض الشفيع وكل حدها القبلي، فتكون الشفعة في هذه الحالة جائزة)

وانظر أيضا في هذا المعنى نقض مدني ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض في ٢٥ عاما جزء أول ص٧٠٦ رقم ٦- محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٢٢٨ ص٢٢٠ – ص٢٢١ محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٤٦ ص٤٢٩ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٤ ص٤١٧ – ص٤١٨).

كما قضت محكمة النقض بأن "إذا كان يبين من الحكم انه بنى قضاءه بعدم جدية منازعة المشترى في جوار ملك الشفيع للارض المشفوع فيها من حدين على إقرار المشترى الوارد بعقد البيع سبب الشفعة من أن ارض الشفيع تجاوز القدر المبيع من الحدين الشرقى والغربي وعلى تسليم المشترى بهذا الجوار في صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه على الأرض المشفوع فيها وعلى عقد شراء الشفيع لأطيانه التي تجاور الأرض المشفوع فيها من حدين، فإن هذه الدلائل التي أوردها الحكم كافية لحمل قضائه في هذا الخصوص ويكون النعي عليه بالقصور ومخالفة القانون على غير أساس " (طعن رقم ١٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٩) وبأنه " حق الأخذ بالشفعة في الأرض الزراعية بسبب الجوار شرطه . ملاصقة ارض الجار للأرض المبيعة من جهتين مجاورة الجار للأرض المبيعة بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما في إحدى جهات هذه الأرض لا يبيح له الأخذ بالشفعة . علة ذلك . مؤدى نص المادة ٩٣٦ من القانون المدني يدل على أن الشارع إنما أراد أن يجعل العبرة في تقرير الأخذ بالشفعة بمجاورة ارض الجار الشفيع من جهتين من جهاتها للأرض المشفوع فيها إذا اسند التلاصق بالشروط التي ذكرها إلي ارض الجار، ولما كان التلاصق من جهتين وصفا واردا على ارض الشفيع بصيغة الفرد، فإن هذا الوصف لا يتوافر إذا أن الشفيع يجاور الأرض المشفوع فيها بقطعتين منفصلتين يملك كل منهما في إحدى جهات هذه الأرض إذ أن المشرع ركز اهتمامه في تحديد أوصاف ارض الشفيع دون الأرض المشفوع فيها مما يقتضى القول بأن ملاصقة هذه الأرض بقطعتين لا يؤدى إلي ثبوت الشفعة فيها لمالكها، ذلك لان الشفيع إنما يستند في شفعته في هذا الغرض إلي عقارين منفصلين فلا يصدق على أي منهما وصف المجاورة من جهتين (الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٢/٣/٢ س٣٣ ص٢٨٢)

وجوب ثبوت ملكية الشفيع من الجهتين قبل طلب الشفعة :

يجب ثبوت ملكية الشفيع من الجهتين قبل طلب الشفعة فإذا كان ملكه لم يثبت في إحدى الجهتين إلا بعد طلبها، تعين رفض دعوى شفعته .

فقد قضت محكمة النقض بأن " التسجيل إنما يترتب أثره من تاريخ حصوله ولا يرتد إلي تاريخ سابق عليه . فاستناد الحكم إلي أن عقد البيع غير المسجل يعتبر معلقا على شرط التسجيل بالنسبة إلي نقل الملكية، حتى إذا ما تحقق هذا الشرط ارتد أثره إلي تاريخ التسجيل – ذلك غير صحيح، لان ارتداد اثر الشرط إلي الماضى إنما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشئا عن إرادة المتعاقدين

أما حيث يكون القانون قد أوجب إجراء معينا ورتب عليه أثرا قانونيا فهذا الأثر لا يتحقق إلا بتمام الإجراء ولا ينسحب إلي الماضى، فإذا قضى الحكم بالشفعة بناء على مجاورة ارض الشفيع للأرض المشفوع فيها من حدي (القبلى والشرقى مثلا) بمقولة أن تسجيل الشفيع عقد شرائه الأرض الواقعة في الحد الشرقى يرتد أثره إلي تاريخ العقد فإنه يكون قد أخطأ (طعن رقم ٤١ لسنة ١٨ق - جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٢)

الثاني : مساواة قيمة الأرض المشفوع بها لنصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل : فقد اشترط المشرع هذا الشرط الثاني الذي باشر سبق استحداثه، في قانون الشفعة السابق استيثاقا من جدية الشفيع وتفاديا للمضاربة بالشفعة من قبل بعض صغار الملاك للحصول على مقابل نتيجة تخليهم عن الأخذ بالشفعة في بيع اراض كبيرة، فتطلب في ارض الجار المشفوع بها أن " تساوى من القيمة صنف ثمن الأرض المبيعة على الأقل " (م ٩٣٦ / هـ (٣)) وظاهر من ذلك أن المشرع قد فاوت بين الأرضين في شأن هذا التناسب، اذ نسب القيمة إلي الأرض المشفوع بها، ونسب الثمن إلي الأرض المشفوع فيها (حسن كيرة، مرجع سابق ص٥٦٢) والعبرة بقيمة ارض الشفيع وقت ابرام عقد البيع الذي يؤخذ فيع بالشفعة . لأن هذا هو الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه شروط الأخذ بالشفعة بما فيها قيمة ارض الشفيع، اما بالنسبة إلي الأرض المبيعة فالعبرة بالثمن الحقيقي الذي بيعت به ولو زاد على قيمة الأرض الحقيقة لان هذا هو صريح النص، لان هذا هو الثمن الذي يجب على الشفيع تقديمه للاخذ بالشفعة . (محمد على عرفه ٢ فقره ٢٤٧ ص٤٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٤ ص٤١٨ - ص٤١٩ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٣٣ - ص٣٢٠ - حسن كيرة ص٧ - وهناك رأي يذهب إلي أن العبرة بالقيمة الحقيقية للارض المبيعة، لا بالثمن الذي اشتريت به (استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص٤٢٨ - محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٣٠ ص٢٢٣ - شفيق شحاته فقرة ٢٤٢ ص١٥٧ - عبد المنعم البدراوى فقرة ٤٠١- ص٤٣٩) أما مساحة كل من الأرضين فلا يعتد بها، فقد تكون مساحة ارض الشفيع ضعف مساحة الأرض المبيعة ومع ذلك تقل قيمتها عن نصف الثمن الذي اشتريت به الأرض المبيعة، فلا يجوز في هذه الحالة الأخذ بالشفعة وإذا كانت الأرض المشفوع عنها مملوكة على الشيوع لعدة شركاء وطلبوا جميعا الشفعة فإن العبرة بقيمة الأرض لكنها أما إذا طلب الشفعة احد الشركاء في الشيوع فقط فتكون العبرة بقيمة حصته الشائعة وحدها لان هذه الحصة الشائعة تكون هي في هذه الحالة هي الأرض المشفوع بها (المستشار مصطفي هرجه ص٦٥- نبيل سعد ص٣٥٩ رمضان أبو السعود ص٣١٢ - عبد المنعم البدراوى ص٢٥١) وإذا ادعى الشفيع أن الثمن الوارد بعقد البيع غير حقيقى قصد به حرمانه من اخذ العقار المبيعة بالشفعة وطعن فيه بالصورية النسبية وعجز عن إثبات صوريته قضى برفض دعواه حتى لو كان قد أودع هذا الثمن كاملا إذ يستند الرفض في هذه الحالة أن قيمة عقار الشفيع تقل عن نصف هذا الثمن

أما إذا تمكن من إثبات الصورية واثبت الثمن الحقيقي بما بتوافر معه هذا الشرط قضى باستحقاقه للعقار المبيع بالشفعة بالثمن الحقيقي الذي أثبته للشفيع .(أنور طلبه، مرجع سابق ص٩٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الجار للأرض المبيعة في الأخذ بالشفعة . شرطه ثبوت الشفعة للجار الملاصق من جهة واحدة - شرطه - أن يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المباني أو الأراضي المعدة للبناء - الجار المالك لأرض زراعية - ثبوت حقه في الشفعة عن بيع المباني والأراضي المذكورة - شرطه م ٩٣٦ مدني . أن الفقرة (هـ) من المادة ٩٣٦ من القانون المدني إذ نصت على ثبوت الحق في الشفعة للجار المالك في الأحوال الآتية : إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى . إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على ارض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة . إذا كانت ارض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل، فقد دلت على انه يكفي للأخذ بالشفعة في الحالة الأولى حيث يكون العقاران المشفوع به والمشفوع فيه من المباني أو من الأرض المعدة للبناء أن يكونا متجاورين أي متلاصقين من جهة واحدة دون أي شرط آخر، ومن ثم لا يثبت الحق في الشفعة للجار المالك لأرض زراعية إذا كان العقار المجاور المبيع من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء، ذلك أن الأراضي غير المعدة للبناء لا يكفي فيها للأخذ بالشفعة مجرد التلاصق بل يجب أن يكون للأرض أو عليها حق ارتفاق أو يكون التلاصق من جهتين مع اشتراط قيمة معينة للعقار المشفوع به كما هو الحال في الحالتين الثانية والثالثة فقرة (هت) من المادة ٩٣٦ سالفة البيان " (الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨٠/٤/١٥ س٣١ ص١١٣٢).

تزاحــم الشفعــاء :

لقد عرضت المادة ٩٣٧ من التقنين المدني لأحكام تزاحم الشفعاء عند تعددهم فقد نصت علي أنه إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة .

وإذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه.

فإذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى .

فالمادة قد رتبت الشفعاء إلي مراتب أو طبقات بعضها فوق بعض بحيث يسبق الشفعاء من طبقة أعلى من يلونهم من شفعاء الطبقة أو الطبقات الادنى، ثم بينت الحكم في حالة تزاحم شفعاء من نفس الطبقة، وفي حالة تزاحم شفعاء ومشتر تتوافر فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعا، فنعرض لهذه الحالات الثلاث على التوإلي

الحالة الاولى : تزاحم الشفعاء من طبقات مختلفة :

الفقرة الأولى من المادة ٩٣٧ مدني كما رأينا على أنه " إذ تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة " فإذا تزاحم الشفعاء، وكانوا من طبقات مختلفة يعلو بعضها بعضا، استحق الشفعة منهم من كان اعلاهم طبقة دون غيره من الطبقات الأدنى ، وذلك بحسب الترتيب المبين في المادة ٩٣٦ وقد سبق ذكرها، وبالرجوع إلي نص هذه المادة يتبين أن طبقا الشفعاء مرتبة على الوجه الآتى الأولى هي طبقة مالك الرقبة في بيع حق الانتفاع الملابس لها، والثانية هي طبقة الشريك في الشيوع في بيع شئ من العقار الشائع وقد سبق أن حددنا ذلك بالشريك في الملكية أو في غيره وفي بيع حصة شائعة في ذلك العقار . والثالث هي طبقة صاحب حق الانتفاع في بيع الرقبة الملابسة والرابعة هي طبقة مالك الرقبة في بيع الحكر الملابس لها والمستحكر في بيع الرقبة الملابسة، والخامسة هي طبقة الجار المالك وقد حددنا شفعته في بيع ملكية العقار المجاور سواء أكانت ملكية تامة أم ملكية رقبة، وبناء على ذلك، إذا بيعت حصة شائعة في حق الانتفاع، وتقدم للأخذ بالشفعة فيها مالك الملابسة والشريك في الانتفاع، فضل مالك الرقبة إذ هو من الطبقة الأولى، وإذا بيعت الرقبة وتقدم للأخذ بالشفعة فيها صاحب حق الانتفاع الملابس والجار، فضل صاحب حق الانتفاع إذ هو من الطبقة الثالثة بينما الجار من الطبقة الخامسة الأخيرة، وإذا بيعت حصة شائعة في الرقبة وتقدم للأخذ بالشفعة فيها الشريك في الرقبة وصاحب حق الانتفاع الملابس، فضل الشريك في الرقبة إذ هو من الطبقة الثانية بينما صاحب حق الانتفاع من الطبقة الثالثة، وإذا بيعت حصة شائعة في الحكر وتقدم للأخذ بالشفعة فيها شريك في حق الحكر ومالك الرقبة في الحكر إذا كان الحكر على ارض غير موقوفة، فضل الشريك في الحكر إذ هو من الطبقة الثانية بينما مالك الرقبة المحكر من الطبقة الرابعة، وإذا بيعت الرقبة في ارض غير موقوفة مقرر عليها حكر، وتقدم للأخذ بالشفعة فيها المستحكر صاحب حق الحكر والجار . فضل المستحكر إذ هو من الطبقة الرابعة بينما الجار من الطبقة الخامسة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الشفعة مقرر لكل من مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع علة ذلك الأفضلية عند تزاحم الشفعاء لمالك الرقبة .م ٩٣٧ مدني والنص في المادة ٩٣٧ من ذات القانون على أن " وإذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة " مفادها أن المشرع قرر حق الشفعة لكل من مالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع لحكمة توخاها هي جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلي مالك الرقبة وبرد الرقبة إلي صاحب الانتفاع

وتحقيقا لذات الحكم فقد جعل المشرع الأفضلية عند تزاحم الشفعاء - لمالك الرقبة على سائر الشفعاء عند بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التي يملكها، وكذلك لمالك حق الانتفاع عند التزاحم إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها، وإذ قرر المشرع الأفضلية بين الشفعاء عند تزاحمهم وفق ما جرى به النص السالف فإن مؤدى ذلك أن الشفعة في حق الانتفاع أو في حق الرقبة مقررة أصلا لسائر الشفعاء المنصوص عليهم لتوفر الحكم في تقرير الشفعة لكل منهم وهي المضارة على أن تجرى المفاضلة بينهم عند تزاحمه " (الطعن ١٦٤٤ لسنة ٥١ق - جلسة ١٨٥/٤/٩ س٣٦ ص٥٦٥)

ومفاد ما تقدم انه " إذا قام سبب الشفعة في أكثر من شخص واتخذوا جميعا الإجراءات المقررة في مواعيدها فإن كان المشترى لم يقم به سبب من أسباب الشفعة، فان الشفعة تثبت لمن هم في درجة أعلى وفقا للترتيب الذي أوردته المادة السابقة إذ أنها حددت الأشخاص الذين يكون لهم الحق في الشفعة والتزمت في تحديدهم ترتيبا يتعين الأخذ به عند تزاحم الشفعاء لتفضيل صاحب الطبقة الأعلى، فتكون الأولوية لمالك الرقبة عند بيع حق الانتفاع، ثم الشريك في الشيوع عند بيع المال الشائع، ثم صاحب حق الانتفاع، ثم الشريك في الشيوع عند بيع المال الشائع، ثم صاحب حق الانتفاع عند بيع الرقبة، ثم مالك الرقبة في الحكر والمستحكر عندما يبيع احدهما حقه في الحكر، ثم الجار المالك في الطبقة الأخيرة . وإذا باع مالك الرقبة حق الرقبة وتزاحم صاحب حق الانتفاع والجار المالك، كانت الأفضلية لصاحب حق الانتفاع لأنه من طبقة أعلى من الجار المالك، فإن كانت الرقبة مملوكة على الشيوع وباع احد ملاكها حصته فيها، وتزاحم باقي ملاك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، والجار، كانت الأفضلية لباقي ملاك الرقبة، لأنهم طبقة أعلى من صاحب حق الانتفاع والجار، حتى لو انحصر البيع في جزء من الرقبة ولم يشمل البيع حق الانتفاع . وإذا كانت الرقبة مملوكة على الشيوع لشخصين مناصفة فيما بينهما، أو مفرزة، وباع صاحب حق الانتفاع حقه لاجنبى، وطلب مالكا الرقبة اخذ المبيع بالشفعة، قضى لهما معا بها بنسبة حصة كل منهما في ملكية الرقبة، ويجب أن يطلب كل منهما المبيع كاملا حتى لا يتجزأ على المشترى إذا ترك احد الشفيعين دعواه بعد رفعها، بحيث إذا طلب احدهما بقدر حصته وترك الآخر دعواه، سقط الحق في الشفعة، لكن إذا اتفق الشفيعان على اخذ المبيع كل بنسبة حصته واستمرا في دعواهما، قضى لهما بذلك، إذ لا تتحقق التجزئة في هذه الحالة . وإذا طلب احد مالكي حق الرقبة اخذ حق الانتفاع كاملا، دون أن يزاحمه باقي ملاك حق الرقبة، وجب القضاء له بذلك، إذ يعتبر حق الانتفاع ملابسا لحق الرقبة المشفوع به . وإذا كان حق الانتفاع مملوكا على الشيوع، وقام أحد الملاك ببيع حصته فيه، للغير أو لشريك آخر، ثبت الحق في الشفعة لمالك الرقبة دون غيره، وإذا تعدد ملاك الرقبة، كان لهم الحق في القدر المبيع، كل بنسبة حصته في الرقبة . (أنور طلبه، مرجع سابق ص١٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٩٣٦ من القانون المدني على أن "يثبت الحق في الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس له أو بعضه للشريك في الشيوع إذا بيع من العقار الشائع إلي اجنبى . لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة . للجار المالك . والنص في المادة ٩٣٧ منذ ا القانون على انه وإذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة " مفادها أن المشرع قرر حق الشفعة لكل من مالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع لحكمه توخاها هي جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلى ملك الرقبة وبرد الرقبة إلي صاحب حق الانتفاع، وتحقيقا لذات الحكمة، فقد جعل المشرع الأفضلية عند تزاحم الشفعاء - لمالك الرقبة على سائر الشفعاء عند بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التي يملكها، وكذلك لمالك حق الانتفاع عند التزاحم إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها، وإذ قرر المشرع الأفضلية بين الشفعاء عند تزاحمهم وفق ما جرى به النص السالف، فإن مؤدى ذلك أن الشفعة في حق الانتفاع أو في حق الرقبة مقررة أصلا لسائر الشفعاء المنصوص عليهم لتوفر الحكمة من تقرير الشفعة لكل منهم وهي المضارة على أن تكون المفاضلة بينهم عند تزاحمهم" (نقض ١٩٨٥/٤/٩ طعن ١٦٦٤ س٥١ق) وبأنه " مفاد نص المادتين ٩٣٦، ٩٣٧ من القانون المدني أن المشرع قرر حق الشفعة لمالك الرقبة - في بيع حق الانتفاع لحكمه توخاها في جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع إلي مالك الرقبة إذ بدو هذا النص الصريح ما كان لمالك الرقبة أن يشفع في بيع حق الانتفاع إذ هو ليس شريكا مشتاعا ولا جارا مالكا - وتحقيقا لذات الحكمة فقد فضل المشرع مالك الرقبة على سائر الشفعاء عند مزاحمتهم له في الشفعة في بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة التي يملكها " (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن ١٠٣ ص٤٨ق) وبأنه " يفترض نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدني أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه بان يكون مالكا بالفعل في هذا الوقت لما يجعله شفيعا ثم يتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقته أو طبقة أدنى - فإن المشترى يفضل في هذه الحالة ولا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن ٢٣٢٠ س٥٢ق، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعن ١١٣٩ س٥٢ق) وبأنه " النص في المادة ١/٩٨٥ من القانون المدني على أن " حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم " مفاده أن حق الانتفاع يمكن كسبه بالشفعة في حالة بيعه استقلالا دون الرقبة له إذا ما توافرت شروط الأخذ بالشفعة" (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن ١٠٣ س٤٨ق) وبأنه " محكمة الموضوع قد عرضت لما أدلى به الطاعنان (المشفوع ضدهما) في دفاعهما من أنهما يمتلكان على الشيوع في الأطيان التي يقع بها القدر المشفوع فيه - وأنهما يفضلان الشفيعة بشرائهما لذلك القدر - وانتهت إلي عدم التعويل عليه تأسيسا على ما استظهرته من المستندات التي قدمت لها - استظهارا صحيحا من زوال حالة الشيوع التي كانت قائمة قبل الحكم بالقسمة وإقرار الطاعنين للقسمة التي تمت بموجبه وارتضائهما له وإعمالهما مقتضاه من قبل شرائهما للصفقة المشفوع فيها

وعن تحرير العقد النهائي المسجل الصادر لهما من المطعون عليها الثانية . وقد أقامت حكمها في هذا الخصوص الصادر لهما من المطعون عليها الثانية . وقد أقامت حكمها في هذا الخصوص على أسباب سائغة تؤدى إلي النتيجة التي خلصت لها فإن النعي على حكمها بالقصور والتناقض يكون في غير محله" (نقض ١٩٥٩/١/١٥ طعن ٣٠٢ س٢٤ق)

الحالة الثانية : تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة :

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ من القانون المدني على انه إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه فيتبين من نص هذه المادة إذا تزاحم شفعاء من طبقة واحدة كشركاء في الشيوع ثبتت الشفعة لهم جميعا كل بقدر حصته . فإذا كانوا من الطبقة الأولى، وهم ملاك الرقبة يشفعون في حق الانتفاع، وكانوا ثلاثة مثلا لأحدهم نصف الرقبة في الشيوع وللثانى الثلث وللثالث السدس، اقتسموا حق الانتفاع الذي تقدموا لأخذه بالشفعة فيما بينهم بنسبة نصيب كل منهم في ملكية الرقبة، وعلى ذلك يأخذ الأول بالشفعة نصف حق الانتفاع، والثاني الثلث، والثالث السدس . وإذ كانوا من الطبقة الثانية وهم الشركاء في الشيوع، فإذا كان هناك عقار يملكه أربعة مثلا على الشيوع، لأحدهم النصف وقد باعه لاجنبى، ولكل من الثلاثة الآخرين السدس، فإن هؤلاء الثلاثة يقتسمون فيما بينهم النصف المبيع من العقار الذي أخذوه بالشفعة بالتساوى فيما بينهم لكل منهم السدس، فيصبح العقار، بعد الأخذ بالشفعة مملوكا لهؤلاء الثلاثة على الشيوع بالتساوى فيما بينهم لكل منهم الثلث، وقل مثل هذا باعها احدهم وكذلك الحكم فيما إذا كان الشفعاء شركاء في الشيوع في حق الانتفاع، ويشفعون في حصة شائعة في حق الانتفاع باعها احدهم، وإذا اعتبرنا ملاك الطبقات شفعاء بوصفهم شركاء في الشيوع في الأرض المقام عليها البناء . فإنهم يأخذون جميعا بالشفعة الطبقة المبيعة ويصحبون مالكا لها على الشيوع بنسبة نصيب كل منهم في الأرض الشائعة المقام عليها البناء . وإذا كان الشفعاء من الطبقة الثالثة، وهم أصحاب حق الانتفاع يشفعون في الرقبة، وكان اثنان مثلا يملكان حق الانتفاع على الشيوع لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث، وبيعت الرقبة، فإن صاحبى حق الانتفاع يأخذانها بالشفعة بنسبة نصيب كل منهما في حق الانتفاع فيصبح الأول مالكا للعقار في الشيوع ملكية تامة بمقدار الثلثين، ويصبح الآخر مالكا في الشيوع ملكية تامة بمقدار الثلث . وإذا كان الشفعاء من الطبقة الرابعة، وكان لرقبة الأرض المحكرة مالكان في الشيوع مثلا يملكانها بالتساوى وبيع حق الحكر، اقتسماه عند أخذه بالشفعة بالتساوى فيما بينهما وكذلك لو كان حق الحكر لاثنين مثلا يملكانه على الشيوع بالتساوى، وبيعت الرقبة اقتسامها عند أخذه بالشفعة بالتساوى فيما بينهما (السنهوري مرجع سابق ص٥٩٥) أما في شأن تزاحم الشفعاء من الطبقة الخامسة وهي طبقة الجيران فقد كان قانون الشفعة السابق يقضى بأنه إذا تعدد الشفعاء من الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره

وكان مشروع القانون المدني الحالة يتضمن نصا بذات المعنى، بوصفه استثناء على القاعدة العامة التي تنظم حالات التزاحم بين الشفعاء . إلا أن القانون المدني خلا في صورته النهائية من ذلك النص الخاص بحالة التزاحم بين شفعاء الجوار . وإزاء خلو القانون الحالي من نص في هذا الخصوص، فقد اختلفت نظرة الفقهاء إلي مصير العقار المشفوع فيه عند تزاحم الشفعاء من الجيران، وتشعبت اتجاهاتهم في هذه المسألة فيذهب جانب من الفقة إلى وجوب الالتزام بالقاعدة الوحيدة التي أوردتها المادة ٩٣٧ من القانون المدني، التي تقضى بتقسيم العقار المشفوع فيه بين المتزاحمين من شفعاء الحوار كل بقدر نصيبه (كامل مرسى - ج٣ بند ٢٧٢ شفيق شحاتة بند ٢٥٢) (عزت حنورة مرجع سابق ص٢١٢ وما بعدها) ولكن البعض انتقد هذا الرأي بحجة صعوبة الأخذ به من الناحية العملية لتعذر وجود معيار منضبط يتحدد به نصيب كل شفيع حتى يتم على أساسه توزيع أو تقسيم العقار المشفوع فيه، اذ قد يستند كل شفيع من الجيران في طلبه الأخذ بالشفعة إلي ملكيته لكامل عقار مختلف عن العقار الذي يشفع به غيره، فيكون من التجاوز اعتبار كل عقار مستقل مشفوع به مجرد نصيب، وانه حتى لو تغاضينا عن هذا التجاوز وقبلنا اعتبار كل عقار مستقل مشفوع به مجرد نصيب فكيف يتحدد مقدار هذا النصيب، أي كيف تتحدد نسبة ما يخص كل شفيع بالمقارنة إلي ما يخص غيره من الشفعاء ويبين من هذا العقد، أن اعتراض هذا الفريق الأخير ليس موجها إلي فكرة توزيع العقار المشفوع فيه بين الشفعاء، وإنما إلي فكرة أن يتم التوزيع حسب أنصبة الشفعاء، ولذلك نادوا برأي ثالث منبثق من الرأي الثاني المشار إليه، مؤداه وجوب تقسيم العقار المشفوع فيه بين شفعاء الجوار المتزاحمين بالتساوى بما بينهم، واكتفوا في إسناد رأيهم هذا إلي مجرد القول بعدم وجود نص يقضى بغير ذلك (منصور مصطفى منصور بند ٢١٣٧، محمد لبيب شيب بند ٩٤، مصطفي محمد الجمال بند ٢٩٩) وهناك رأي آخر يرى انه يجب الالتزام بما كان ينص عليه قانون الشفعة السابق، ومؤداه تفضيل الشفيع الجار الذي تعود الشفعة على ملكه بمنفعة أكثر من غيره، ويقيم هذا الفريق رأيه هذا على دعامتين، أولاهما انه قد جرى العمل بتلك القاعدة في ظل القانون السابق نحوا من نصف قرن فرسخت في أذهان الناس على أنها قاعدة ملزمة، وصارت بذلك - بعد غياب عرفا مستقرا واجب الإتباع، وثانى الدعامتين، أن المشرع لم يكشف عن رغبته في تغيير هذه القاعدة، بل على العكس من ذلك أورد بها نصا خاصا في المشروع التمهيدى للقانون المدني الجديد، ولم يخلو منها هذا القانون في وضعه الأخير إلا سهوا (محمد على عرفة بند ٢٥٠، البدراوى بند ٤٢٥ الصدة بند ٢٩١) ويضرب أصحاب هذا الرأي مثلا في تطبيق تلك القاعدة بأنه إذا كان المبيع هو قطعة ارض معدة للبناء، فإن حق الشفعة يقوم لكل جار يملك عقارا ملاصقا لهذه الأرض ولو بجزء من حد واحد، ومع ذلك إذا تزاحم شفيعان من الجيران وكان عقار احدهما يلاصق الأرض المبيعة، بينما عقار الجار الآخر يلاصقها أيضا بالإضافة إلي انه محمل بحق ارتفاق بالمرور لصالح الأرض المبيعة، فإن هذا الجار الأخير يكون أولى بالتفضيل من الأول

.

ويبين من ذلك أن أساس المفضلة يقوم على أسباب واقعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله وبذلك تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويتفق مع هذا الرأي الأخير الأستاذ السنهوري حيث ترى انه لما كانت المادة ٢/٩٣٧ مدني على الوجه الذي استقرت عليه، تجعل استحقاق كل شفيع، عند تعدد الشفعاء من طبقة واحدة " بقدر نصيبه " وهذه القاعدة لا يمكن انطباقها في حالة تعدد الجيران وتزاحمهم لأنهم لا يشفعون بعقار واحد كما قدمنا حتى يأخذ كل منهم الشفعة بنسبة نصيبه في هذا العقار فقد وجب الرجوع إلي القاعدة القديمة التي تضمنها قانون الشفعة السابق وتضمنها المشروع التمهيدى للمادة ٩٣٧ مدني، باعتبارها عرفا مستقرا جرى عليه العمل ولم يكن إغفالها إلا لمجرد السهو، وهي على كل حال الحكم العادل عند سكوت النص، فيقضى بالشفعة إذ تعدد الجيران وتزاحموا للجار الذي تعود على ملكه منفعة الشفعة اكر من غيره من الجيران الآخرين

وهذا ما أخذت به محكمة النقض حيث ذهبت إلى أن " العبرة في مجال المفاضلة بين الجيران المتزاحمين في طلب الشفعة إنما هي بالمنفعة التي تعود من الأخذ بالشفعة على ملك كل منهم المشفوع به دون اعتداد بالمنفعة التي قد تعود على نلك كسبه بعد البيع أساس الشفعة ودون اعتبار للفوائد التي قد تعود عليه شخصيا من الأخذ بالشفعة (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٨ق – جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام ص٧١٩) وبأنه النص في الفقرة الثانية من المادة ٩٣٧ من القانون المدني على أن إذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يون على قدر نصيبه " يدل على أن المشرع لم يضع قاعدة عامة تحكم موضوع التزاحم بين الشفعاء جميعا، ذلك أن القاعدة التي تقضى بان يقتسم الشفعاء عند تعددهم العقار المشفوع فيه كل بنسبة نصيبه في العقار المشفوع به لا تنطبق في حالة التزاحم فيما بين الجيران عند تعددهم إذ أنهم يختلفون عن غيرهم من الشفعاء في أنهم لا يشتركون جميعا في عقار مشفوع به واحد، فلكل جار عقاره الذي يشفع به لا يشترك فيه معه غيره من الجيران الآخرين، وإذ لم يورد النص حكما لتلك الحالة فيجب – وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني – الرجوع إلي القاعدة التي تضمنها قانون الشفعة السابق – باعتبارها عرفا مستقرا جرى عليه العمل – والتي تقضى بتفضيل الجار الذي تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره من الجيران وهي أيضا الحكم العند سكوت النص، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون

كما قضت بأن " متى كان الحكم قد أقيم على دعامتين مستقلة إحداهما عن الأخرى (الأولى) أن ارض الطاعن لا تجاور الأطيان المشفوع فيها إلا من حد واحد وليس لأرضه أو عليها حق ارتفاق للأرض المشفوع فيها (والثانية) انه بفرض توافر أسباب الشفعة للطاعن فإنه تعود على ارض المطعون عليه الأخير منفعة أكثر مما تعود على ملك الطاعن، وكان يصح قيام الحكم على الدعامة الثانية وحدها، فغن النعي عليه في الدعامة الأولى يكون غير منتج (طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٤/١/٢٨)

وبأنه ومتى كان يبين من الحكم أن المحكمة رجحت الرأي الذي يقول بعدم جواز الشفعة في الحالة التي يكون فيها الشفيع من مرتبة المشترى أخذا بما انتهي إليه الشارع في المادة ٩٣٧ من القانون المدني الجديد وكان هذا الذي ذهبت إليه المحكمة أقامت عليه قضاءها من حرمان الشفيع من الشفعة لمجرد كونه مساويا للمشترى في سبب الأخذ بها غير صحيح في القانون على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، ذلك أن المادة الثامنة من قانون الشفعة (القديم) وهي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى تقضى بان حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا وفي هذه الحالة تتبع قواعد التفضيل المقررة في المادة السابعة لتزاحم الشفعاء وتنص هذه المادة الأخيرة على حالة تعدد الجيران فيقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره انه إعمالا لهذين النصين كان على محكمة الموضوع أن توازن بين المنفعة التي تعود على ملك الشفيع وتلك التي تعود على ملك المشترى، وان تفصل في طلب الشفعة وفقا لنتيجة الموازنة، تعود على ملك المشترى، وان تفصل في طلب الشفعة وفقا لنتيجة الموازنة، فتقضى بالشفعة متى ثبت أن منفعة ملكه من الشفعة اكبر وترفض دعواه إذا كانت المنفعة التي تعود على ملك المشترى اكبر، أو إذا تساوت المنفعتان، أما وهي لم تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة في سببها فأنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون " (نقض ١٩٥٢/١٢/١١ طعن ٣٢ س٢١ق)

تعدد الشفعاء لا يجيز التجزئة :

يلزم أيا ما كانت طبقة المتزاحمين أن يطلب كل شفيع العقار المبيع كله ولا يكتفي بطلب جزء منه أو بما يساوى حصته حتى إذا لم يتقدم سواء لطلب الشفعة أو سقط حق من عداه كان له اخذ العقار جميعه وحتى لا تتجزأ الصفقة على المشترى، أما أن استحق المتزاحمون أصحاب الطبقات الأربع الأولى الشفعة قسم القدر المبيع عليهم كل بنسبة حصته في العقار، ويفضل من يطلب الصفقة كلها على من يطلب جزء منها حتى ولو كان من طبقة أدنى ولا يجوز لمن طلب الجزء أن يعود ويطلب الكل إلا إذا كانت المواعيد لم تزل مفتوحة . كما لا يجوز للمشترى أن يجزئ الصفقة على الشفيع (أنور طلبه ، مرجع سابق ص١٠٢) فإذا كان هناك ثلاثة من الشفعاء من طبقة واحدة يستحقون الأخذ بالشفعة، وجب على كل منهم أن يطلب الشفعة في كل العقار المشفوع فيه، فإما أن يأخذ العقار كله إذا انفرد، أو يأخذ بعضه بالنسبة التي سبق بيانها إذا اشترك معه غيره، وفي جميع الأحوال يأخذ من صح طلبه من الشفعاء الثلاثة كل العقار المشفوع فيه، فلا تتفرق الصفقة على المشترى، وإذا كان لا يجوز تفريق الصفقة على المشترى، فإنه لا يجوز أيضا للمشترى إجبار الشفيع على أن يقتصر في الأخذ بالشفعة على مقدار نصيبه بدعوى أن عدم تفريق الصفقة إنما تقررت لمصلحة المشترى وحده، ذلك بأن عدم تفريق الصفقة تقرر لمصلحة الشفيع أيضا فهو يأخذ بالشفعة لإخراج المشترى من الصفقة

فإذا اقتصر على مقدار نصيبه ولم يطلب الشفعاء الآخرون الشفعة أو سقط طلبهم، بقى المشترى داخلا في الصفقة بمقدار نصيب هؤلاء الشفعاء الآخرين، وهذا ما يحق للشفيع أن يتفاداه . والقاعدة التي قرراها من وجوب أن يطلب الشفيع الشفعة في كل العقار المشفوع فيه لا تنطبق فحسب في حالة وجود طبقه واحدة من الشفعاء تستحق الأخذ بالشفعة بل تنطبق أيضا في حالة وجود طبقات متعددة فأن شفيع من أية طبقة يجب أن يطلب الشفعة في كل العقار المشفوع فيه، لاحتمال ألا يطلب الشفعة احد من الطبقات التي هى أعلى منه، ولا احد من الشفعاء الذين هم في طبقته وتنطبق القاعدة أيضا على الطبقة الدنيا من الشفعاء وهم الجيران، فأي جار يريد الأخذ بالشفعة يجب أن يطلبها في كل العقار المشفوع فيه، وحتى لو وجد من الجيران من هم الحق بالشفعة منه لاحتمال ألا يطلب احد من هؤلاء الأخذ بالشفعة

وقد قضت محكمة النقض بأن " قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ تعنى انه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقه واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر . حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة . وإذا كان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة باعوا للطاعنة قطعة ارض مساحتها ... وأن المطعون ضدهما الأول والثاني أعلنا رغبتها في اخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة، وأقاما الدعوى بطلب أحقيتهما في اخذ هذه المساحة كلها بالشفعة، فإنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترى أو تجزئة للشفعة، ولا يغير من ذلك أن يرد في إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو في صحيفة الدعوى ما يشير إلي اقتسام طالبى الشفقة للعقار المبيع على نحو معين لان ذلك من شأنهما، ولا اثر له على حقوق المشترى " (طعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/٦/١١)

ولكن إذا تعددت الصفقة بيع العقار أجزاء مفرزة لمشترين متعددين لكل منهم جزء مفرز فإنه يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقات دون بعض إذا توافرت شروط الشفعة فيما يأخذ بالشفعة فيه دون أن يكون في ذلك تجزئة للشفعة . (عزمى البكرى ، مرجع سابق ص١٨٧)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " يجوز للشفيع - إذا تعددت الصفقة ببيع العقار أجزاء مفرزة لمشترين متعددين لكل منهم جزء مفرز معين - أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقات دون بعض إذا توافرت شروط الشفعة فيما يأخذ بالشفعة فيه دون أن يكون في ذلك تجزئه للشفعة وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة طلبت اخذ المبيع كله بالشفعة بما في ذلك الجزء الذي يبيع إلي المشترى الذي لم يختصم في الدعوى فإن النعي على الحكم بأنه لم يبحث مدى أحقية الطاعنة في الأخذ بالشفعة بالنسبة لأجزاء العقار المشفوع فيه التي بيعت لمن اختصمتهم في الدعوى، يكون دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يسبق التمسك به امام محكمة الموضوع وبالتالي لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (طعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٦)

وبأنه من حق المشترى للعين المشفوع فيها ألا تتجزأ عليه الصفقة، ولازم ذلك أن يشتمل طلب الشفعة على العين برمتها ولا يقتصر على جزء منها، وإذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة وكانت هي الطبقة الأعلى التي يحق لها الأخذ بالشفعة، فإنه يجدر بكل شفيع منهم أن يطلب الشفعة في كل العين المشفوع فيها درءا لاحتمال أن يطلب الشفعة بعض الشفعاء دون بعضهم الآخر أو يطلبها احد غيره أو يسقط حق احدهم فيها لسبب يتعلق بالمواعيد أو بغيرها من إجراءات الشفعة فتتفرق الصفقة على المشترى، وبذلك تكون الدعوى غير مقبولة " (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طن ١٣٦٢ س٤٨ ق) وبأنه إذا كان الشفيعان قد " أعلنا رغبتهما في اخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة وأقاما الدعوى بأحقيتهما في اخذ هذه المساحة المبيعة كلها بالشفعة فانه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترى أو تجزئة للشفعة، ولا يغير من ذلك أن يرد في إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو في صحيفة الدعوى ما يشير إلي اقتسام طالبى الشفعة للعقار المبيع على نحو معين لان ذلك من شأنهما ولا اثر له على حقوق المشترى " (نقض ١٩٧٥/٦/١١ س٢٦ ص١٢٠١)

ومؤدى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض هذا، أن طلب الشفيع الأخذ بالشفعة لنفسه منفردا لا يكون مقبولا إلا إذا شمل العقار المبيع كله مهما كان هناك غيره ممن يحق لهم طلب الشفعة، أما إذا اشترك الشفعاء كلهم أو بعضهم في طلب الأخذ بالشفعة معا في المبيع كله ليقتسموه فيما بينهم، جاز لهم ذلك على سند من أن المطلوب هو العقار كله بما تتحقق معه الحماية المقررة للمشترى من قاعدة عدم جواز التجزئة .(عزت حنورة، مرجع سابق ص٢٠٨)

الحالة الثالثة : تزاحم الشفعاء مع المشترى متى توافرت له شروط الشفعة :

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ مدني على أنه " إذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى ، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى . ويتضح لنا من نص هذه الفقرة أنها تنظم حالة تقدم شفيع أو أكثر بطلب الأخذ بالشفعة من المشترى الذي تكون قد توافرت له بدوره مسوغات الشفعة .

تزاحم المشترى مع شفعاء من نفس طبقته أو من طبقة أدنى :

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ مدني، كما رأينا على ما يأتي " فإذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة فأنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته ..." والنص يفترض أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقته

وفي هذه الحالة يفضل المشترى عليه . وتفضيل المشترى على الشفعاء من نفس حكم استحدثه التقنين المدني الحالي، خلافا لحكم قانون الشفعة السابق الذي كان يقضى - وفقا للرأي الراجح - بجواز شفعة الشفعاء من نفس الطبقة على أن يشاركوا المشترى فيما اشترى (راجع فيما ثار من خلاف نص قانون الشفعة السابق وفي الرأي الراجح في ظله : محمد على عرفه ج٢ فقرات ٣٣٨ - ٣٤٠ -ص٥٥٩ -٥٦٦ - عبد الرزاق السنهوري ج٩ فقرة ٢ ،ص٦١٣ - ٦١٥) ومثال صورة التساوى بين الشفعاء والمشترى في الطبقة : شراء شرك في الرقبة حق الانتفاع الملابس لحقه وتقدم الشريك الآخر في الرقبة للأخذ بالشفعة، أو شراء جار لعقار مجاور وتقدم جار آخر للشفعة فيه، وفي هذين المثالين يفضل المشترى لأنه من نفس طبقة المطالب بالشفعة إذ هما معا من الطبقة الأولى في المثال الأول ومن الطبقة الخامسة في المثال الثاني، ومثال الصورة الثانية التي يكون المطالبون بالشفعة فيها أدنى في الطبقة من المشترى شراء مالك الرقبة لحصة شائعة في الانتفاع ثم تقدم شريك آخر في الانتفاع لأخذها بالشفعة، فيفضل المشترى مالك الرقبة على الشريك في الانتفاع الذي هو أدنى منه في الطبقة ، ومن شأن تفضيل المشترى على الشفعاء في الصورتين، وبخاصة في مثال الجوار المتقدم، الحد من تطبيقات الشفعة في العمل وهو أمر محمود (حسن كيرة مرجع سابق ص٥٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان من المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدني " انه إذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة السابقة فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته، وكان الثابت من تقرير الخبير الذي أطمأنت إليه محكمة الموضوع أن الطاعن يمتلك قطعة ارض زراعية تجاور القطعة الثانية المشفوع فيها ولكل من القطعتين حق ارتفاق على الأخرى، وكانت المطعون ضدها تشفع في هذه القطعة بالجوار وحق الارتفاق فأنها تكون من طبقة المشترى ولا تجوز لها الشفعة فيها وإذ كان من حق المشترى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تتجزأ الصفقة عليه فإن دعوى الشفعة برمتها تكون غير مقبولة .(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/٦/١٩) وبأنه " مؤدى نص المادتين ٩٣٦/ب، ٣/٩٣٧ من القانون المدني - انه لا يجوز للشريك في الشيوع الأخذ بالشفعة في حصة شائعة مبيعة لمشترى توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه لأنه في هذه الحالة يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى فإذا كان المشترى للحصة الشائعة هو نفسه شريك في الشيوع فضل على شفيع هو مثله شريك في الشيوع أي من طبقته " (الطعن ١٨٣٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ س٤٦ ص٥٥٤) وبأنه " لما كان من المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدني "انه إذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة السابقة فإنه على الشفعاء الذين هم من طبقته، وكان الثابت من تقرير الخبير الذي اطمأنت إليه محكمة الموضوع أن الطاعن يمتلك قطعة ارض زراعية تجاور القطعة الثانية المشفوع فيها ولكن من القطعتين حق ارتفاق على الأخرى

وكانت المطعون ضدها تشفع في هذه القطعة وحق الارتفاق فأنها تكون من طبقة المشترى ولا تجوز لها الشفعة فيها وإذ كان من حق المشترى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ألا تتجزأ الصفقة عليه فإن دعوى الشفعة برمتها تكون غير مقبولة .(جلسة ١٩٩٠/٦/١٩ الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٥٨ق) وبأنه " يفترض نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدني أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ في العقار الذي اشتراه بأن يكون مالكا بالفعل في هذا الوقت لما يجعله شفيعا ثم يتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقته أو من طبقة أدنى - فإن المشترى يفضل في هذا الحالة ولا يجوز للشفيع أن يأخذ الشفعة . (جلسة ١٩٨٦/٤/١٧ الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ق) وبأنه " يفترض نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ من القانون المدني أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه فإنه يكون مالكا بالفعل في هذا الوقت لما يجعله شفيعا ثم يتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع من نفس طبقته أو من طبقة أدنى فإن المشترى يفضل في هذا الحالة ولا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة " (جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ الطعن رقم ١١٣٩ س٥٢ق)

تزاحم المشترى مع الشفعاء أعلى من طبقته :

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٣٧ مدني، كما رأينا، على أنه " فإذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة السابقة، فإنه يفضل ... ولكنه يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى، والنص يفترض أن المشترى نفسه قد توافرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع أعلى منه طبقة، ففي هذا الفرض وحده يفضل الشفيع على المشترى لأنه أعلى منه طبقة ويجوز له اخذ العقار المبيع بالشفعة من المشترى، وليس للمشترى أن يعترض، فإن سبب الشفعة في الشفيع أقوى من سببها في المشترى، وليس للبائع أن يؤثر المشترى على الشفيع على خلاف ما يقضى به القانون من إيثار الشفيع على المشترى . وبناء على ذلك إذا كان مالك العقار قد رتب عليه حق انتفاع لشريكين في الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة وباع احد الشريكين في حق الانتفاع حصته الشائعة في هذا الحق للشريك الآخر، فإن مالك الرقبة له أن يأخذ هذه الحصة الشائعة من المشترى بالشفعة، ولا يستطيع المشترى الشريك في حق الانتفاع أن يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه شريك في الشيوع، ذلك لأن مالك الرقبة الشفيع أعلى منه طبقة إذ هو في الطبقة الأولى في حين أن الشريك في الطبقة الثانية . كما أنه إذا كان هناك شخصان يملكان عقارا في الشيوع ورتبا عليه حق انتفاع فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة، وباع احدهما حصته الشائعة في الرقبة لصاحب حق الانتفاع، فإن الشريك الآخر في الرقبة له أن يأخذ هذه الحصة الشائعة بالشفعة من صاحب حق الانتفاع، ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع دعوى الشريك بأنه هو أيضا شفيع لأنه صاحب حق الانتفاع

ذلك لأن الشريك الآخر في الرقبة شريك في الشيوع فهو أعلى منه طبقة إذ هو في الطبقة الثانية في حين أن صاحب الانتفاع في الطبقة الثالثة . إذا كان شخصان يملكان عقارا على الشيوع وحكراه فأصبحا لا يملكان إلا الرقبة وباع احدهما حصته الشائعة في الرقبة لصاحب حق الحكر، جاز للشريك الآخر في الرقبة أن يأخذ هذه الحصة بالشفعة من صاحب حق الحكر ولا يستطيع هذا الأخير أن يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه صاحب حق الحكر، ذلك لأن الشريك الآخر في الرقبة شريك في الشيوع فهو أعلى منه طبقة، إذ هو في الطبقة الثانية في حين أن صاحب حق الحكر في الطبقة الرابعة . ولكن إذا كان شخصان يملكان عقارا في الشيوع، وباع احدهما حصته الشائعة لجار، جاز للشريك الآخر في الشيوع أن يأخذ الحصة الشائعة في الجار بالشفعة ولا يستطيع الجار أن يدفع دعوى الشفعة بأنه هو أيضا شفيع لأنه جار، ذلك أن الشريك الآخر في الشيوع أعلى منه طبقة إذ هو في الطبقة الثانية والجار في الطبقة الخامسة (السنهوري، مرجع سابق ص٦١١ وما بعدها) أما إذا باع مالك العقار عقاره لجار توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة، فإن أي جار آخر ولو كانت الشفعة تعود عليه بمنفعة اكبر، لا يستطيع الأخذ بالشفعة من الجار المشترى، ذلك أن كل الجيران في رأينا من طبقة واحدة، ولا يعلو احدهم على الآخرين لمجرد أن الشفعة تعود عليه بمنفعة اكبر، والمادة ٩٣٦ مدني، عندما رتبت طبقات الشفعاء لم تجعل الجار إلا طبقة واحدة هي الطبقة الأخيرة، فلا يعلو جار على جار ومن ثم إذا اشترى جار العقار المشفوع فيه، لم يستطيع أي جار آخر ولو كانت منطقة اكبر أن يأخذ منه العقار بالشفعة لأنه من طبقته (انظر في هذا المعنى شفيق شحاتة فقرة ٢٥٢ ص٢٦٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٤- عبد المنعم البدراوى فقرة ٤٢٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٩٢ ص٤٣٠ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٤١ وانظر استئناف مختلط ٢ ابريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص٢٧٩) ومع ذلك جرى القضاء في عهد قانون الشفعة السابق، بأن الشفيع الجار يقدم على المشترى الجار، فيكون له حق الأخذ بالشفعة إذا كانت الشفعة تعود عليه بمنفعة اكبر، وقد قضت محكمة استئناف مصر في هذا المعنى بأنه إذا تعدد طالبوا الشفعة من الجيران وكان المشترى احد الشفعاء، وجب أن يرجح منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره (استئناف مصر ١٢ يونيه سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٦٣ ص٩٣٠) وانظر استئناف مصر ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢١٧ص٤٨٨ - ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٢٧٦ رقم ٢٧٦ ص٥٣٨ - استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ م١٦ ص ٣٧٠ - وقضت محكمة النقض أيضا في هذا المعنى بأن المادة الثامنة من قانون الشفعة تقضى بان حق الشفعة يبقى ولو كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا، وفي هذا الحالة تتبع قواعد التفضيل المقررة في المادة السابقة لتزاحم الشفعاء وتنص المادة السابعة على أنه إذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره

وإعمالا لهذين النصين كان على محكمة الموضوع أن توازن بين المنفعة التي تعود على ملك الشفيع وتلك التي تعود على ملك المشترى، وان تفصل في طلب الشفعة وفقا لنتيجة الموازنة، فتقضى بالشفعة للشفيع متى ثبت أن منفعة ملكه من الشفعة اكبر وترفض دعواه إذا كانت المنفعة التي تعود على ملك المشترى اكبر أو إذا تساوت المنفعتان أما إذا هي لم تفعل ورفضت دعوى الشفعة بناء على المساواة في سببها تكون قد خالفت القانون (نقض مدني ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر رقم ١١٩ ص٢٨٢) وانظر في هذا المعنى محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٢٧٨- ص٢٨٣ - محمد على عرفة ٢ فقرة ٢٢٦ ص٥٥٦)

الأخذ بالشفعة عند توالي البيوع :

تنص المادة ٩٣٨ مدني علي أنه :

" إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى به في هذا النص يعرض بيوعا قد توالت، ويحدد في أي بيع منها يأخذ الشفيع بالشفعة، ولتبسيط المسالة نفرض أن المالك باع عقاره لمشتر، ثم أن هذا المشترى باع العقار لمشتر ثانى، فهل يأخذ الشفيع بالشفعة في البيوع الأول أو في البيع الثاني ؟ ويستوى الثاني أو لم يسجل، وان كان الغالب في العمل أن المشترى الأول لا يبيع المشترى الثاني إلا بعد أن يكون قد سجل عقده، ويستوى كذلك أن يكون المشترى الثاني قد سجل عقده أو لم يسجل . يلاحظ أن المادة ٩٣٨ سالفة الذكر لم تضع معارا واحدا ليكون فيصلا محددا بين سريان أو عدم سريان البيع الثاني في حق الشفيع، فلا هي اعتدت بإعلان الرغبة وحده ليفصل بين الأمرين ولا هى اعتدت بتاريخ تسجيل الرغبة فقط، وإنما عولت على كل من ولا هي اعتدت بتاريخ تسجيل الرغبة فقط، وإنما عولت على كل من الإجراءين المذكورين رغم اختلاف زمن وقوع كل منهما، قد ربط النص بين هذين الإجراءين بلفظ (أو) وهو مما قد يفيد تخيير الشفيع في التمسك بمجرد إعلان الرغبة الذي لم يسجل حتى لا يحاج بالبيع الثاني، مما يبدو مناقضا للمادة ٩٤٧ من القانون المدني التي تعتد فقط بتاريخ تسجيل إعلان الرغبة، فهل جاءت صياغة المادة ٩٣٨ على هذا النحو لتحقيق أمر قصد إليه المشرع، أم كانت وليدة خطأ تعبيرى ترددى فيه المشرع (عزت حنورة ص١٢٨) وقد شاع القول برداءة صياغة المادة ٩٣٨ من القانون المدني، على اعتبار أن استعمالها لفظ (أو) كان في غير موضوعه إذ هو يفيد التخيير بين إجراءين يختلفان في زمن وقوع كل منهما . حيث أن التسجيل يعقب الإعلان بطبيعة الحال وبالتالي لا يجوز الاحتجاج على المشترى الثاني بإعلان الرغبة غير المسجل لكونه من الغير، وهذا الإعلان لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل عملا بالمادة ٩٤٢ مدني

ومن ثم فإن الزمن المعتبر لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة، ولا عبرة مطلقا بتاريخ حصول الإعلان . ولذلك كانت صياغة المادة (٩) من قانون الشفعة الملغى أفضل من صياغة النص الحالي، إذ استعملت في صياغتها (واو) العطف، فقالت " قبل تقديم طلب بالشفعة فيها وتسجيله، وهو ما يفيد وجوب توافر الإجراءين، وهما إعلان الطلب وتسجيله هنا، لا احدهما فقط كما يتوهم من صياغة النص الحالي (محمد على عرفه ص ٤٨٩ – السنهوري ص ٦٨٤ هامش (٢) وما بعدها – نبيل سعد ٤١٢ هامش (١))

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض حيث ذهبت إلي أن"يجب على الشفيع الذي يريد ممارسة حقه في الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيوع أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدني قبل المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل طلب إعلان الرغبة في الشفعة، ولا يقدح في ذلك ما قد يوهم به نص المادة المشار إليها من وجود اختلاف بينها وبين نص المادة التاسعة من قانون الشفعة الملغى، لان مرد ذلك إلي عدم إحكام الصياغة اللفظية للمادة ٩٣٨ سالفة الذكر فالوقت المعمول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة، ولا عبرة بتاريخ حصول الإعلان، ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدني التي تقضى بأنه لا يسرى في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشترى إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة، مما مؤداه بمفهوم المخالفة انه لا يحق للشفيع أن يتحلل من واجب إدخال المشترى الثاني في دعوى الشفعة طالما أنه قد ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم تسجيل إعلان رغبة الشفيع، يؤكد هذا النظر أن المادة ٩٤٢ من القانون المدني قضت بان إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل، ولا عبرة بما يسوقه الطاعنان (الشفيعان) من أن عقد المشترى الثاني عقد صوري قصد به التحايل لمنع الشفعة إذ أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددوا، الأمر الذي يستلزم أن توجه الدعوى إلي المشترى الثاني، إذ هو صاحب الشأن الأول في دفع الصورية وإثبات جدية عقده " (طعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١١/١٠) وبأنه " وعلى ما سبق لهذه المحكمة القضاء به – يجب على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيع أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدني ضد المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، فالوقت المعمول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدني التي تقضى بأنه لا يسرى في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشترى إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة انه لأي حق للشفيع أن يتحلل من واجب إدخال المشترى الثاني في دعوى الشفعة طالما انه قد ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفيع

وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذ قضت بأن إعلان الرغبة في الشفعة لا يكون حجة على الغير ألا إذا سجل، ولا عبرة بما قد يسوقه الشفيع في هذا الصدد من أن عقد المشترى الثاني عقد صوري قصد به التحايل لمنع الشفعة إذ أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تدوا الأمر الذي يستلزم أن توجه الدعوى إلي المشترى الثاني إذ هو صاحب الشأن الأول في نفي الصورية وإثبات جدية عقده " (طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩٧٣/١١/١٣) وبأنه " يجب على الشفيع الذي يريد ممارسة حقه في الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيوع أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدني قبل المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لهذا الأخير قد تم قبل تسجيل طلب إعلان الرغبة في الشفعة، فالوقت المعمول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة، ولا عبرة بتاريخ حصول الإعلان، ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدني التي تقضى بأنه لا يسرى في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشترى إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة انه لا يحق للشفيع أن يتحلل من واجب إدخال المشترى الثاني في دعوى الشفعة طالما انه قد ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفعة . يؤكد هذا النظر أن المادة ٩٤٢ من القانون المدني قضت بأن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل، ولا عبرة بما يسوقه الطاعن من أن عقد المشترى الثاني عقد صوري صورية مطلقة إذ أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مما تعدوا الأمر الذي يستلزم أن توجه الدعوى إلي المشترى الثاني إذ هو صاحب الشأن الأول في الصورية وإثبات جدية عقده .(طعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨١/٥/٢٨) وبأنه " النص في المادة ٩٣٨ من القانون المدني على أنه " إذ اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها والنص في المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنه لا يسرى في حق الشفيع أي رهن رسمى أو أي حق اختصاص اخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة ومفادهما انه إذا مار الشفيع حقه في الأخذ بالشفعة فإنما يتخذ إجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذي صدر من هذا المشترى متى ثبت أن البيع قد تم في تاريخ تال لتسجيل إعلان الرغبة في الشفعة " (طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤)

وبأنه يجب على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدني ضد المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة فالوقت المعمول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان، ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدني التي تقضى بأنه لا يسرى في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشترى إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة أن الشفيع يحاج بالتصرف الذي يصدر من المشترى طالما ثبت أن هذا التصرف قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفيع، وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذ قضت بأن إعلان الرغبة في الشفعة لا يكون حجة على الغير إذا سجل، لما كان ما تقدم وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة الحاصل في ١٩٧٣/٤/٢٨، وكان المطعون عليها قد أخطراه في ١٩٧٣/٥/٥ بحصول الثاني فإن الحكم إذ اعتد بهذا العقد والثمن الوارد به فإنه لا يكون خالف القانون " (طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢) وبأنه " المادتين ٩٣٧، ٩٤٨ من القانون المدني إذ تنصان على انه " إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها " وانه " لا يسرى في حق الشفيع .. أي بيع صدر من المشترى .. إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة .." فإن مؤدى ذلك أن بيع العين التي تجوز الشفعة فيها بيعا ثانيا ساريا في حق الشفيع يوجب عليه أن لا يطلب أخذها بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها، وان البيع الثاني يسرى في حق الشفيع إذا كان قد تم فعلا تسجيل رغبته في الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ ... الخ " (طعن رقم ١٧٥١ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٦ - غير منشور) وبأنه " وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر آخر قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى في حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط بالا يكون البيع الثاني صوريا، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك إلي المشترى الأولى قائما في إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك إلي المشترى الأولى قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجه طلب الشفعة إلي المشترى الثاني

كما انه من المقرر أيضا انه يجب إثبات الصورية في مواجهة المشترى الثاني لأنه صاحب الشأن الأول في نفي الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، وانه يكفي لسلامة إجراءات الشفعة إذا ما أصر الشفيع على طلب الشفعة في البيع الأول رغم إخطاره بحصول البيع الثاني قبل تسجيله إعلانه برغبته في الأخذ بالشفعة أن يصدر لصالحه حكم بصورية البيع الثاني في مواجهة المشترى ويتحقق ذلك إما باختصاصه ابتداء في دعوى الشفعة مع تمسكه بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثاني صورية مطلقة وإما بإدخاله في الدعوى أثناء نظرها وقبل الفصل فيها أو بتدخله هو فيها، وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الادعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية وصدور حكم لصالح الشفيع بالصورية يصحح إجراءات الشفعة في البيع الأول ودون اختصام المشترى الثاني لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لان الطاعنين لم يوجها طلب الشفعة في الميعاد إلي المشترى الثاني - المطعون ضدهما الثالث والرابعة - واستنادا إلي انه تم إعلانهما بالبيع الثاني المؤرخ ١٩٨٢/١٠/١ قبل رفع الدعوى وأنهما لم يسجلا رغبتهما في الأخذ بالشفعة فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن الفصل في صورية هذا العقد التي لو ثبتت ما كان هناك ثمة ما يدعو الشفيع إلي توجيه طلب الشفعة إلي المشترى الثاني بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة "
(طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٦)

وقضت كذلك بأن " وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - انه متى كان العقد صوريا فإنه يعد غير موجود قانونا حتى لو سجل، وأن العقد الصوري المبنى على الغش والتدليس لا يصححه التسجيل، وانه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى في حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها إلا أن ذلك مشروط بالا يكون البيع صوريا، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له، بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلي المشترى الثاني، وانه يجب إثبات الصورية في مواجهة المشترى الثانى لأنه صاحب الشأن الأول في نفي الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، فإنه يكفي لسلامة إجراءات الشفعة إذا ما أصر الشفيع على طلب الشفعة في البيع الأول رغم إخطاره بحصول البيع الثاني قبل تسجيله إعلانه برغبته في الأخذ بالشفعة أن يصدر لصالحه حكم بصورية البيع الثاني في مواجهة المشترى ويتحقق ذلك إما باختصامه ابتداء في دعوى الشفعة مع تمسكه بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثاني صورية مطلقة وإما بإدخاله في الدعوى أثناء نظرها وقبل الفصل فيها أو بتدخله في فيها، وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الادعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه، وصدور حكم لصالح الشفيع بالصورية يصحح إجراءات الشفعة في البيع الأول دون اختصام المشترى الثاني، لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن مورث الطاعنة الأولى والطاعن الثاني قد أقاما الدعوى بطلب الحكم بأحقيتهما في اخذ العقار المباع من المطعون ضدهما الثاني والثالث إلي المطعون ضدها الأولى بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/١٠/٨ واتخذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا وتمسكا بصورية البيع الثاني المؤرخ ١٩٨٣/١/٨ الصادر من المطعون ضدها الأولى إلي المطعون ضدها الرابعة وادخلا الأخيرة ليصدر الحكم في مواجهتها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حقهما في الأخذ بالشفعة على سند من أنهما أعلنا بالبيع الثاني المؤرخ ١٩٨٣/١/٨ ولم يوجها إجراءات طلب الشفعة في الميعاد إلي المشترية الثانية (المطعون ضدها الرابعة)، ودون أن يعرض للدفع المبدى منهما بصورية البيع الثاني المؤرخ ١٩٨٣/١/٨، ويقول كلمته فيه، وهو دفاع جوهرى من شانه لو صح فإن البيع الأول المؤرخ ١٩٨٠/١٠/٨ هو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني المؤرخ ١٩٨٣/١/٨ بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلي المطعون ضدها الرابعة المشترية في هذا البيع، وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب الذي جره إلي مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن "(طعن رقم ٢٩٧٥ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عدم توجيه إجراءات طلب الشفعة في الميعاد إلي المشترى الثاني يترتب عليه عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر إليه صوريا فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن الفصل في دفع الطاعنة بصورية العقد الصادر إلي المطعون ضده الثاني " (طعن رقم ٨٣٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤) وبأنه " يدل النص في المادة ٩٣٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على انه يجب على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيوع أن يستعمل حقه وفقا لما جرى به نص هذه المادة ضد المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، وذلك لزوال قابلية البيع الأول للأخذ فيه بالشفعة، وبالتالي صار متعينا على الشفيع أن يوجه طلبه إلي طرفي البيع الثاني وبشروط هذا البيع، فيصبح الخصوم فيه هما البائع في هذا العقد أي المشترى الأول والمشترى الثاني، لا يغير من ذلك أن يكون المشترى الأول قد سبق اختصامه في الدعوى في البيع الأول قبل توجيه طلب الشفعة في البيع الثاني وذلك لزوال البيع الأول بحصول الثاني، ويكون إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لكل من المشترى والبائع، إعلانا رسميا على يد محضر وإلا كان باطلا عملا بصراحة نص المادتين ٩٤٠، ١/٩٤٢ من القانون المدني، ويوجه إلي موطن كل منهما إلا إذا كان أيهما قد اتخذ موطنا مختارا له، فيجوز إعلان الرغبة في هذا الموطن، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة في الأخذ بالشفعة وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبتة له أو صورتها" (نقض ١٩٨٩/٣/٩ طعن ١٣٨٣ س٥٤ق)

وبأنه مؤدى نص المادتين ٩٣٨، ٩٤٧ من القانون المدني أن بيع العين التي تجوز الشفعة فيها بيعا ثابتا ساريا في حق الشفيع يوجب عليه أن لا يطلب أخذها بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها وإن البيع الثاني يسرى في حق الشفيع إذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته في الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو يكون قد أنذر به رسميا أو علم به علما واقعيا " (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن ١٥٢٨ س٤٩ق) وبأنه ولئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني - انه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثانى قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى في حق الشفيع، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني، وبالشروط التي اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط بالا يكون البيع الثاني صوريا، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الثاني غير موجود، وكأن لم يكن ويبقى البيع الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة، وهو ما يغنى الشفيع أصلا عن توجيه طلب الشفعة إلي المشترى الثاني، وان كان يتعين مع ذلك إدخاله في الدعوى لوجوب إثبات الصورية في مواجهته باعتبار أن صاحب الشأن الأول في نفي الصورية وإثبات جدية عقده حتى يكون للحكم الصادر فيها حجية قبله (نقض ١٩٨٥/٢/١٢ طعن ٨٦٤ س٥١ق) وبأنه " وان كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدني أنه صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثان قبل إعلان أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإنه يسرى في حق الشفيع، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني، وبالشروط التي اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط ألا يكون البيع الثاني صوريا، فإن ادعى الشفيع صوريته كان من حقه - باعتباره من الغير - اثبت الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له " (نقض ١٩٧٥/٦/١١ طعن ٧٥١ س ٤١ق، ونقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ١٥٩ س٤٥ق)

مما تقدم يمكن التميز بين حالتين : الحالة الأولى : أن يكون المشترى الأول لم يبيع العقار للمشترى الثاني إلا بعد أن طلب الشفيع الشفعة في البيع الأول وسجل هذا الطلب، ففي هذه الحالة لا يسرى البيع الصادر من المشترى الأول للمشترى الثاني في حق الشفيع، إذ تنص المادة ٩٤٧ مدني كما سنرى على أنه " لا يسرى في حق الشفيع .. أي بيع صدر من المشترى إلا ... إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة، ومعنى أن البيع الثاني الصادر بعد تسجيل طلب الشفعة لا يسرى في حق الشفيع أن الذي يسرى في حقه هو البيع الأول وحده، وعلى ذلك يأخذ الشفيع بالشفعة في هذا البيع الأول بالشروط الواردة فيه، والمفروض انه سجل طلب الشفعة في هذا البيع فيمضى وإجراءات الشفعة إلي غايتها . وذلك لا يمنعه، إذ رأي أن شروط البيع الثاني يس أو أن الثمن فيه أقل من أن ينزل عن طلب الشفعة في البيع الأول، ويطلبها في بيع الثاني في مواعيد هذا البيع وبشروطه . عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣١٨ ص٤٧٨ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٤٥ ص٣٤٥) .

الحالة الثانية : أن يكون المشترى الأول باع العقار للمشترى الثاني قبل أن يسجل الشفيع طلب الشفعة في البيع الأول، ففي هذه الحالة يكون هذا البيع الثاني ساريا في حق الشفيع، لأنه صدر قبل تسجيل طلب الشفعة، وكل تصرف يصدر من المشترى قبل تسجيل طلب الشفعة يسرى في حق الشفيع (مفهوم المخالفة من المادة ٩٤٧ مدني) ومادام هذا البيع الثاني يسرى في حق الشفيع، فغنه يكون قد فسخ البيع الأول الذي لم يأخذ فيه الشفع بالشفعة أو اخذ بها ولكن لم يسجل طلبه قبل صدور البيع الثاني . وعلى ذلك لا يستطيع الشفيع أن يأخذ بالشفعة في البيع الأول المنسوخ وكل ما يستطيعه هو أن يأخذ بالشفعة في البيع الثاني الذي يبقى وحده قائما بعد أن نسخ البيع الأول، ويكون أخذه بالشفعة في هذه الحالة في مواعيد البيع الثاني وبشروطه، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٩٣٨ مدني سالفة الذكر، ومادام الشفيع يأخذ بالشفعة في البيع الثاني دون البيع الأول، فإنه يترتب على ذلك انه إذا كان البيع الثاني لا يجوز الأخذ فيع بالشفعة لأي سبب، امتنع على الشفيع الأخذ بها حتى لو كان البيع الأول يجيزها، ذلك بان الشفيع يطلب الشفعة في البيع الثاني ولا شفعة فيه، ولا يستطيع طلب الشفعة في البيع الأول بعد أن نسخه البيع الثاني . (السنهوري، مرجع سابق ص٥١٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٩٣٨ من القانون المدني على انه " إذا اشترى الشخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها " والنص في المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنه " لا يسرى في حق الشفيع أي رهن رسمى أو أي حق اختصاص اخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة " مفادهما انه إذا مارس الشفيع حقه في الأخذ بالشفعة فإنما أن يتخذ إجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذي صدر من هذا المشترى متى ثبت أن البيع قد تم في تاريخ تال لتسجيل إعلان الرغبة في الشفعة " (الطعن ١٣٩٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤ س٣٣ ص٨٢٧) وبأنه " لما كانت المادة ٩ من قانون الشفعة القديم تقضى بأن العين الجائز أخذها بالشفعة إذا باعها مشتريها قبل طلب ما بالشفعة فيها وتسجيله فلا تقام دعوى أخذها بالشفعة إلا على المشترى الثاني بالشروط التي اشترى بها وكان المطعون عليه الأخير هو المشترى الثاني وقد أصبح طرفا في الدعوى بتدخله فيها كما أدخلت فيها البائعة له لأن اختصام البائعين لهذه الأخيرة لا يكون لازما .(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤) وبأنه " إذا كان الطاعن لم يثبت أن طلب الشفعة قد سجل قبل البيع الحاصل إلي من باع له وكان الشفيع قد وجه دعواه إلي البائعين الأخيرين والمشترى منهما (الطاعن) فإنه يكون قد قام بما أوجبته المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة ولا عليه إذا هو لم يعلن البائعة لأحد البائعين للطاعن (طعن رقم ٣١ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٥/٢٨)

وبأنه وعلى ما سبق لهذه المحكمة القضاء به - يجب على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيوع أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدني ضد المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، فالوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان ومما يؤيد هذا النظر المادة ٩٤٧ من القانون المدني التي تقضى بأنه لا يسرى في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشترى إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة انه لا يحق للشفيع أن يتحلل من واجب إدخال المشترى الثاني في دعوى الشفعة طالما انه قد ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفعة وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذ قضت بان إعلان الرغبة في الشفعة لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل، ولا عبرة بما قد يسوقه الشفيع في هذا الصدد من أن عقد المشترى الثاني عقد صوري قصد به التحايل لمنع الشفعة إذ أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا دارت الخصومة فيها بين جميع أطرافها مهما تعددا الأمر الذي يستلزم أن توجه الدعوى إلي المشترى الثاني إذ هو صاحب الشأن الأول في نفي الصورية واثبات جدية عقده " (طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩٧٣/١١/١٣) وبأنه " يجب على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدني ضد المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، ولا يشترط أن يكون هذا البيع ثابتا أو أن يكون الشفيع قد انذر به رسميا أو علم به علما واقعيا وان كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشترى الثاني على أساسه إلا بعد علمه به، فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعة لا بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في طلبه اخذ العين بالشفعة والقوت المعمول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان، ومما يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٩٤٧ من القانون المدني من انه لا يسرى في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشترى طالما ثبت أن هذا الترف قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفيع وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذ قضت بإعلان الرغبة في الشفعة لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل " (طعن رقم ٢٥٥٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

بيع المشترى جزء من العين :

قد لا يتصرف المشترى بالبيع في كل العقار مشتراه، وإنما يبيع بعضه فقط، كأن يبيع حصة شائعة فيه أو جزءا مفرزا منه، ويكون هذا البيع مما يسرى في حق الشفيع، فماذا يكون اثر هذا البيع الثاني الجزئى على حق الشفعة (عزت حنورة، مرجع سابق ص١٣٥)

إذا اقتصر البيع الثاني - أن كان هو البيع الأخير - على جزء مفرز من العقار المشفوع فيه، كان للشفيع اخذ هذا الجزء وحده بشروط البيع الأخير وفي مواعيده، ويأخذ القدر لباقي بشروط البيع السابق وفي مواعيده . فإن كان الجزء المبيع شائعا، فلا يجوز للشفيع أن يطلب هذا الجزء وحده، بل يتعين عليه أن يشفع في العقار كله بشروط البيع الأخير بالنسبة للحصة المبيعة ويشرط البيع السابق بالنسبة للقدر الباقي (أنور طلبه، مرجع سابق ص١١٨) ولكن قد يتسبب البيع الثاني الجزئى في زوال سند الشفيع في طلبه الأخذ بالشفعة في القدر الباقي من البيع الأول . ومثال ذلك . أن يكون سند الشفيع في الشفعة أصلا هو الجوار المتمثل في تلاصق عقاره المشفوع به مع العقار المبيع بالبيع الأول، فيبيع المشترى الأول جزءا مفرزا من هذا العقار إلي مشتر ثان، ويكون هذا الجزء هو الملاصق أصلا لعقار الشفيع، وبذلك يصبح الجزء المذكور فاصلا بين العقار المشفوع به وبين الجزء الباقي من البيع الأول، بما ينعدم به التلاصق بين العقارين، فلا تتوافر حالة الجوار التي كان الشفيع يستند إليها في طلب الأخذ بالشفعة، ولتلاقى هذا الأثر، يتعين على الشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة في البيع الثاني أيضا، أما إذا فوت على نفسه طلب الشفعة فيه، أو كان التصرف الثاني مما لا تجوز فيه الشفعة، فلا مناص من ضياع حقه أيضا في طلب الأخذ بالشفعة في القدر الباقي من البيع الأول .(محمد على عرفه ج٢ بند ١٩٥، نقض ٩٥٣/٤/٣ س٤ ص٨١٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يجوز للشفيع - إذا تعددت الصفقة ببيع العقار أجزاء مفرزة لمشترين متعددين لكل منهم جزء مفرز معين - أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقات دون بعض إذا توافرت شروط الشفعة فيما يأخذ بالشفعة فيه دون أن يكون في ذلك تجزئة للشفعة " (طعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) وبأنه " لئن كان يشترط لعدم سقوط حق الجار المالك في الشفعة بقاء التلاصق بين العقارين المشفوع به والمشفوع فيه من وقت البيع وحتى الأخذ بالشفعة، إلا أن استمرار التلاصق ليس شرطا لبقاء الاستحقاق " (طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٦) .

لا يشترط البيع الثاني محل الشفعة :

لا يشترط في البيع الذي تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل إعلان الرغبة وعليه فالشفعة تجوز في البيع غير المسجل لأن كل ما يتطلبه القانون ا يكون هناك بيع من شأنه ا ينقل الحق المشفوع به إلي المشترى، ولا يشترط أن يكون البيع ثابت التاريخ، لان الشفيع لا يعتبر من الغير بالمعنى المقصود في ثبوت التاريخ، ولهذا كانت العبرة في هذا الشأن بتاريخ انعقاد البيع الثاني، فإذا كان هذا البيع قد انعقد قبل تسجيل إعلان الرغبة، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني، ولو لم يكن البيع مسجلا أو ثابت التاريخ . (السنهوري ص٦٨٥ هامش ١، عبد المنعم الصده ص٤٧٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تسرى كافة الأحكام السابقة سواء كانت البيوع محل طلب الشفعة مسجلة أو غير مسجلة إذ لا يلزم التسجيل في هذه البيوع لطلب الشفعة وقضت محكمة النقض بأنه لا يشترط في البيع الذي تجوز فيه الشفعة لا يكون بعد مسجل، ولا محل للتفرقة في هذا الخصوص بين حالتي البيع الواحد والبيوع المتوالية .(نقض ١٩٧٠/١١/١٠ س٢١ ص١١٣٠) وبأنه " يجب على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يستعمل حقه وفقا للمادة ٩٣٨ من القانون المدني ضد المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة، ولا يشترط أن يكون هذا البيع ثابتا أو أن يكون الشفيع قد انذر به رسميا أو علم به علما واقعيا وان كان لا يتصور طلب الأخذ بالشفعة من المشترى الثاني على أساسه إلا بعد علمه به، فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعة لا يتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في طلبه اخذ العين بالشفعة والوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان، ومما يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٩٤٧ من القانون المدني من انه لا يسرى في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشترى إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة أن الشفيع يحاج بالتصرف الذي يصدر من المشترى طالما ثبت أن هذا التصرف قد تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفيع وان المادة ٩٤٢ من ذات القانون قد أكدت هذا النظر إذ قضت بإعلان الرغبة في الشفعة لا يكون حجة على الغير إلا إذا سجل " (طعن رقم ٢٥٥٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

حبس المشترى الثاني الثمن :

إذا كان البيع الثاني جديا وليس صوريا . ويجوز فيه الشفعة، فلا يؤخذ بالشفعة إلا فيه كما قدمنا ويجب على الشفيع في هذه الحالة أن يوجه طلب الشفعة إلي كل من المشترى الأول والمشترى الثاني الباع للمشترى الأول، لان الشفعة إنما تطلب في البيع الثاني المبرم ما بين المشترى الأول والمشترى الثاني لا في البيع الأول المبرم ما بين البائع والمشترى الأول والأخذ بالشفعة في البيع الثاني يكون، كما قدمنا في مواعيد هذا البيع وبشروطه، ولا يعتد بشروط البيع الأول، فإذا كان الثمن في البيع الثاني أعلى من الثمن في البيع الأول، كان على الشفع أن يودع خزانة المحكمة هذا الثمن الأعلى، وكذلك إذا كان ثمن البيع الثاني هو الأدنى كان الثمن الأدنى هو الواجب إيداعه (السنهوري، مرجع سابق ص٥١٢) بحيث إذا قضى بالشفعة، حل الشفيع محل المشترى، واسترد المشترى الثاني الثمن المودع، فإن كان هذا المشترى لم يدفع الثمن للبائع له، وهو المشترى الأول ورجع عليه الأخير به، ولو قبل الحكم في دعوى الشفعة، وجب إلزامه به ،ولا يكون له الحق في حبسه لأنه لو نزع المبيع منه لصالح الشفيع، فإن حقه في استرداد الثمن يكون مضمونا لسبق إيداعه على ذمته خزينة المحكمة

وبالتالي تنتفي الخشية بسبب نزع المبيع، ولا يتحقق ضمان البائع بسبب الحكم بالشفعة، خلافا للبيوع التي ليست محلا للشفعة . كما توجب إجراءات الشفعة، في حالة توالي البيوع، اختصام المشترى الثاني وتوجيه طلب الشفعة إليه في حالة البيع الجدى، واختصامه دون توجيه طلب الشفعة إليه في حالة البيع الصوري صورية مطلقة، وعلة اختصامه في هذه الحالة، هي تمكينه من الدفاع عن عقده وإثبات انه غير صوري، مما مفاده انه يجب اختصام المشترى الثاني في جميع الحالات وإلا كانت الدعوى غير مقبولة . (أنور طلبه، مرجع سابق ص٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تخول المادة ٣٣١ من القانون المدني للمشترى حبس ثمن المبيع إذا ظهر له سبب يخشى منه نزع ملكيته مما اشتراه ولو صح القول بأن دعوى الشفعة لا تهدر ق المشترى المشفوع منه لان حقه في استرداد ما دفعه من الثمن إلي البائع له مضمون قبل الشفيع مما لا يجيز له حبس الثمن فإن هذا القول لا يصدق على المشترى الثاني للعقار الذي لم يختصم في دعوى الشفعة إذ يكون في هذه الحالة مقطوع الصلة بالشفيع ولا يحق له الرجوع عليه بما عسى أن يكون قد دفعه إلي البائع له وبالتالي يستهدف حقه للضياع بعد أن يكون العقار المشفوع فيد قد نزعت ملكيته منه وعلى ذلك يجوز لهذا المشترى الثاني حبس الثمن حتى يفصل في دعوى الشفعة " (نقض ١٩٥٧/٤/٤ طعن ١٠١ س٢٣ق).

الشفعة عند توالي البيوع الصورية :

يتعين لسريان اثر البيع الثاني في حق الشفيع - فضلا عن صدوره قبل إعلان الرغبة أو تسجيله - أن يكون هذا البيع حقيقا، أما إذا كان البيع صوريا، فإن اثر ذلك على حق الشفيع يختلف تبعا لنوع هذه الصورية وحقيقة ما تخفيه، فإذا كانت صورية مطلقة، أي تخفي عدم حصول ثمة تصرف بالمرة من المشترى، فإن الوضع الناشئ عن البيع الأول يكون هو القائم وحده، ويبقى حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة في هذا البيع . أما إذا كان البيع الثاني صوريا صورية نسبية، ولم يكن من حق الشفيع التمسك بالعقد ظاهر لعدم توافر حسن النية، فانه متى كان التصرف الحقيقي المستتر من شانه أن يؤدى إلي نقل ملكية العقار من المشترى الأول إلي المتصرف إليه، كما لو كان هبة مستترة في عقد بيع فإن مثل هذا التصرف ينهي حق طلب الشفعة في البيع الأول . (عزت حنورة، مرجع سابق ص١٤٠)

الصوريـــة المطلقـــة :

الصورية المطلقة ترد على البيع رمته فتجعله كأن لم يكن وبالتالي يظل البيع الأول منتجا لكافة آثاره .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان البيع الثاني من البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة، فإنه يمتنع على الشفيع الأخذ بها حتى في البيع الأول الذي يجيزها، لان البيع الثاني - إذا كان جديا - فإنه ينسخ البيع الأول أما إذا كان بيعا صوريا صورية مطلقة، فإنه يكون منعدما قانونا، غير قائم أصلا في نية عاقديه، فلا تترتب آثاره ولا تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إلي المشترى الثاني، وينبنى على ذلك انه إذا طلبت الشفعة في بيع يجوز الأخذ فيه بالشفعة، وطعن الشفيع بالصورية المطلقة على بيع ثان وثبتت صوريته، فإن عدم جواز الأخذ بالشفعة في هذا البيع الثاني لأي سبب من الأسباب، لا يحول دون الأخذ بها في البيع الأول متى توافرت شروط الشفعة فيه، ومن ثم يكون لزاما على المحكمة أن تتصدى ابتداء لبحث الطعن بالصورية المطلقة، وتقول كلمتها فيه، فإذا ثبتت صوريته كان منعدما غير منتج لأي اثر قانوني، ولو كان مسجلا . (نقض ٢٠٠٠/١١/٢٨ طعن ٢٧٤١ س٦٣ق)

مفاد ما تقدم انه إذا طعن الشفيع على العقد الثاني بالصورية المطلقة، وكان على يقين من إثبات طعنه، فأنه يستمر في إجراءاته المتعلقة بالبيع الأول دون أن يتركها إلي إجراءات جديدة متعلقة " بطلب " الشفعة في البيع الثاني فله الاستمرار في دعواه المتعلقة " بطلب " الشفعة في البيع الأول، فلا يعبأ بالمشترى الثاني من حيث إجراءات الشفعة، وإنما تقتصر مواجهته على الدفع المتعلق بالصورية، باعتبار المشترى الثاني هو صاحب الحق في نفي الصورية عن عقده، وهذا حق أصيل لا يجوز مصادرته أو التصدى له بعيدا عن صاحبه، لذلك يجب على الشفيع اختصام هذا المشترى في الدعوى يتناضلان فيها في شأن الصورية، ود تكون هذه الدعوى هي دعوى الشفعة نفسها بأن يقوم الشفيع بإدخال المشترى الثاني فيها، لا ليوجه إليه " طلب " الشفعة، وإنما ليثبت في مواجهته صورية العقد الصادر له، وفي هذا الإدخال لا يتقيد الشفيع بمواعيد معينة فتلك قاصرة على الحالة التي يكون فيها البيع الثاني جديا أو صوريا صورية نسبية، ومن ثم يكون له إدخال المشترى الثاني في أي وقت يتمكن فيه الأخير من نفي صورية عقده . (أنور طلبه مرجع سابق ص١٢٢) ومتى استقامت إجراءات دعوى الشفعة الموجهة إلي البيع الأول باختصام أو تدخل المشترى الثاني، كان على الشفيع إثبات ادعائه صورية هذا البيع الثاني، ولما كان الشفيع من طائفة الغير . بالنسبة لهذا التصرف، فإن له إثبات صوريته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن القضائية (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ س٢١ ص٦٢٣، ١٩٧٥/٦/١١ س٢٦ ص١٢٠) ويتوقف مصير الفصل في طلب الأخذ بالشفعة في البيع الأول، على الفصل في الادعاء بصورية البيع الثاني

ولذلك يتعين على المحكمة ألا تفصل في طلب الشفعة قبل أن تحسم النزاع حول الصورية (عزت حنوره مرجع سابق ص١٤١) فإن نجح الشفيع في إثبات صورية عقد المشترى الثاني، طرحته المحكمة وفصلت في الشفعة على أساس البيع الأول، أما أن عجز الشفيع عن إثبات صورية البيع الثاني، سقط حقه في الأخذ الشفعة (أنور طلبه، مرجع سابق ص١٢٤)

الصوريـــة النسبيـــة :

الصورية النسبية لا تناول البيع برمته وإنما تنصرف إلي ركن من أركانه أو بيان مؤثر على حق الشفيع إذا تمسك الشفيع بالصورية النسبية، كما لو تمسك بصورية التاريخ، دل ذلك على إقراره بجدية البيع وانه حقيقى وغير صوري، مما يوجب عليه توجيه طلب الشفعة إلي هذا البيع وفي مواعيده وإلا سقط حقه في الشفعة .

مفاد ما تقدم أن " الصورية النسبية لا تتناول وجود ذاته إنما ركنا أو شرطا فيه، لذلك فان العقد يكون منتجا لآثاره رغم الطعن عليه بالصورية النسبية، وغالبا ما تمتد هذه الصورية إلي ركن الثمن في البيع الآخر في مجال الشفعة، فيثبت المتعاقدان منا اكبر من الثمن الذي تم به البيع للحيلولة بين الشفيع وطالب الشفعة . ذلك لان الشفيع يلتزم بأن يشفع في البيع الأخير في مواعيد هذا البيع وبشروطه ومنها الثمن كما يلتزم بأن يوجه طلباته إلي أطراف هذا البيع دون أطراف البيوع السابقة، لأن كان لم يرفع الدعوى بعد ثم علم بأن المشترى الأول باع العين لمشتر ثان، تعين عليه أن يوجه إعلان الرغبة في الشفعة إلي كل من البائع والمشترى في البيع الأخير وفقا لنص المادة ٩٤٣ ثم يقيم دعواه ضدهما تاركا الإجراءات السابقة على هذا البيع أن وجدت، أما أن كان قد أقام دعواه ثم علم بان المشترى الأول تصرف للمشتر ثان، تصرفا جديا ولكنه مشوبا بالصورية النسبية التي تناولت ركن الثمن بزيادته عن قيمة المبيع، وجب على الشفيع ترك دعواه التي رفعها عن البيع الأول، ويبدأ في اتخاذ إجراءات جديدة تتعلق بالبيع الثاني ملتزما موايده وشروطه وطالما أن الصورية النسبية تعلقت بالثمن، فيجوز للشفيع إيداع الثمن الذي علم أن البيع قد تم به وحينئذ يجب عليه لقبول دعواه، أن يثبت أن هذا الثمن هو الثمن الحقيقي الذي تم البيع به، فإن عجز عن هذا الإثبات، قضى بعدم قبول دعواه لعدم إيداع الثمن كاملا . وإذا رغب الشفيع في التمسك بالصورية النسبية فيما يتعلق بتاريخ البيع الثاني وبأنه اثبت على نحو يكون التصرف وفقا له سابقا على إعلان الرغبة أو على تسجيل هذا الإعلان، فان مصير دعواه يتوقف على إثبات تلك الصورية فان تمكن من إثباتها، طرح البيع الثاني لعدم نفاذه في حق الشفيع، أما أن عجز عن هذا الإثبات، قضى بعدم قبول دعواه إذ كان يتعين عليه تركها وتوجيه إجراءات جديدة للبيع الثاني في مواعيده وبشروطه .(راجع نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ أنور طلبه، مرجع سابق)

إثبـات الصوريـــة :

في حالة تمسك الشفيع بصورية البيع التالي للبيع الذي يشفع فيه، تعين عليه إثباتها بالأدلة أو القرائن، إذ يجوز له الاكتفاء بالقرائن باعتباره من طبقة الغير التي يجوز لها الإثبات بكافة الطرف ومنها البينة والقرائن . ويقصد بأدلة الصورية تلك الأدلة الكاملة التي تقطع بتوافر الصورية كالدليل الكتابي المتمثل في ورقة الضد التي تتضمن حقيقة التصرف، أو الإقرار أو شهادة الشهود، وتمتد أدلة الصورية إلي القرائن القضائية التي تستنبطها المحكمة من الوقائع المطروحة في الدعوى، فلا تتقيد المحكمة بالأدلة الكاملة، وإنما تكتفي بالقرائن التي تشهد على الصورية . وإذا طلب الشفيع إثبات الصورية وإجابته المحكمة إلي ذلك، ثم عاد وطلب أن يكون الإثبات بالقرائن، وساق تلك القرائن بمذكرته، تعين على المحكمة بتمحيص كل دليل وكل قرينة تقدم لها فلذا رأت في بعض القرائن دليلا على الصورية أقامت عليها قضاءها مراعية في ذلك سبل التحيل التي تتخذ لإسقاط حق الشفيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان للشفيع باعتباره من طبقة الغير بالنسبة إلي طرفي عقد البيع إثبات صوريته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، فإن عدوله عن إثبات هذه الصورية بالبينة لا يحول بينه وبين اللجوء في إثباتها إلي القرائن أو أية وسيلة أخرى يقرها القانون، وكان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد تمسكت بصورية عقد الطاعنين صورية مطلقة، فأحالت المحكمة الدعوى إلي التحقيق لإثبات هذا الدفع، ثم طلبت من المحكمة العدول عن الحكم التمهيدى بإجراء التحقيق مع إصرارها على دفعها بالصورية واكتفائها في إثباته بالقرائن التي ساقتها والمستندات التي قدمتها فاستجابت المحكمة لطلبها، فإن دفاع الطاعنين بخصوص تنازل تلك الشركة - المطعون ضده الأولى - عن تمسكها بالصورية إذ انبنى على استبدالها وسيلة إثبات هذه الصورية بوسيلة قانونية أخرى، يكون غير صحيح وظاهر البطلان ومن ثم لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليه . (نقض ١٩٩٠/١/٢٥ طعنان ٣٦٥٨، ٣٦٥٩ س٥٨ق)

وقد يستدل القاضي على الصورية من عدة قرائن كل منها مستقل عن الآخر وقد ستدل عليها من قرينة واحدة متساندة مع دليل مقبول وهو ما يكفي لإقامة قضائه، فإن استند لأكثر من قرينة، فيكفي أن يوجد من هذه القرائن قرينة واحدة صحيحة متساندة ليستقيم الحكم بها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان تقدير القرائن مما تستقل به محكمة الموضوع وكانت القرينة التي أستند إليها الحكم سائغة ومن شانها أن تؤدى إلي النتيجة التي انتهي إليها لا وتكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستندات التي تمسك ها الطاعن لتأييد ادعائه " (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٨٠ ص٥٣ق) وبأنه " يجوز لمحكمة الموضوع - على ما جرى به قضاء النقض - أن تقيم قضاءها على قرينة واحدة مؤدية إلي النتيجة التي استخلصتها "(نقض ١٩٦٦/١٢/٨ طعن ٣١٤ س٣٢ق . نقض ١٩٥١/١/٨ طعن ١٣٠ س١٦ق)

وبأنه متى تمسك الشفيع بصورية البيع التالي وساق أدلة هذه الصورية تعين على محكمة الموضوع أن ترد استقلالا على كل منها، وقضت محكمة النقض بأن كل طلب أو وجه دفاع يدل به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الحكم، فانه يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه" (نقض ١٩٧٨/١/١٦ طعن ٥٧١ ن ص٤٤ق) وبأنه " القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما ترى اطراحه منها، محله أن تكون قد اطلعت على هذه القرائن وأخضعتها لتقديرها فإذا بان من حكمها أنها لم تطلع عليها وبالتالي لم تبحثها، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله " (نقض ١٩٦٧/١١/٢٣ طعن ١١٩ س٣٢، نقض ١٩٧٧/٥/١٨ طعن ٦٩٩ س٤٣ق، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ طعن ١٦٤ س٤٢ق، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ طعن ٤٧١ س٣٧ق) وبأنه " لمحكمة الاستئناف الأخذ بقرينة لم تقدم إلي المحكمة الابتدائية أو قدمت ولم تبحثها لانه يجب على محكمة الاستئاف أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع واوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلي محكمة الدرجة الأولى " (نقض ١٩٦٩/٥/١ طعن ٢٥٩ س٣٥ق) وبأنه " مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني انه إذا تصرف مشترى العقار المشفوع فيه ببيعه إلي آخر قبل إعلان أو تسجيل رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة في البيع الأول فانه يفقد حق الشفعة في هذا البيع ولا يبقى أمامه إلا طلب الشفعة في البيع الثاني متى توافرت شروط الشفعة فيه، على انه يتعين لسريان اثر البيع الثاني في الشفيع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن يكون هذا البيع حقيقيا أما إذا كان صوريا صورية مطلقة فإنه يعد غير موجود ويكون الوضع الناشئ عن البيع الأول هو القائم وحده الأمر الذي يترتب عليه أن يبقى حق الشفيع في الأخذ بالشفعة في هذا البيع، بما مؤداه أن أحقية الشفيع في الأخذ بالشفعة في البيع الأول هو أمر يترتب على عدم وجود البيع الثاني أو وجوده، فلا يعد الثاني دليلا على طلب الأخذ بالشفعة في البيع الأول " (الطعن رقم ١٠١٨لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/٢/١٨) وبأنه " بيع مشترى العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل إعلان الرغبة في الشفعة أو قبل تسجيلها، مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني . شرطه . ألا يكون البيع صوريا . م٩٣٨ مدني ادعاء الشفيع صورية البيع الثاني، وجوب إثبات ذلك في مواجهة المشترى الثاني، تحقق ذلك باختصامه، أو بإدخاله أو بتدخله في دعوى الشفعة ثبوت صورية البيع الثاني . مؤداه . الاعتداد بالبيع الأول في طلب الشفعة " (الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩) وبأنه " المادتين ٩٣٨، ٩٤٧ من القانون المدني إذ تنصان على انه " إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها " وانه لا يسرى في حق الشفيع أي بيع صدر من المشترى إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة

فإن مؤدى ذلك أن بيع العين التي تجوز الشفعة فيها بيعا ثانيا ساريا في حق الشفعة يوجب عليه أن لا يتطلب أخذها بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها، وأن البيع الثاني يسرى في حق الشفيع إذا كان قد تم فعلا قبل تسجيل رغبته في الأخذ بالشفعة فلا يشترط أن يكون ثابت التاريخ أو أن يكون قد انذر به رسميا أو علم به علما واقعيا وان كان لا يتصور طلبه الأخذ بالشفعة من المشترى الثاني على أساسه إلا بعد علمه به فذلك مما يتعلق بالإمكان الواقعة لا يتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في طلب اخذ العين بالشفعة، إلا انه إذا ادعى الشفيع صورية العقد الصادر للمشترى الثاني وافلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو وحده الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له بما يعنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلي المشترى الثاني، على انه يحب أن يتم إثبات الصورية في مواجهة المشترى الثاني لأنه هو صاحب الشأن الأول في نفي هذه الصورية واثبات جدية عقده وليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، ويتحقق ذلك باختصامه في دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثاني صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصما في الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الإدخال أو التدخل في المواعيد المحددة بطلب الشفعة وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الدفع بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية من عدمه ويصدر حكم ضد الشفيع بعدم صورية عقد المشترى الثاني لا تصح إجراءات الشفعة في البيع الأول ويجب توجيه طلب الشفعة في البيع الثاني، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير – المشترى الثاني – قرر انه اشترى الأطيان المشفوع فيها بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٥/١١/١٥ في تاريخ سابق على رفع دعوى الشفعة – ولم يثبت في الأوراق أن الطاعن سجل رغبته في الشفعة قبل هذا التاريخ، يثبت في الأوراق أن الطاعن سجل رغبته في الشفعة قبل هذا التاريخ، فإن البيع الثاني يسرى في حق الشفيع – الطاعن دون أن يتوقف ذلك على سبق علمه بالبيع الثاني أو إنذاره رسميا، ويجب على الطاعن اخذ الأطيان المشفوع فيها من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلي أن عقد المشترى الثاني – المطعون عليه الأخير – عقد جدى غير صوري – على نحو ما سيجئ في الرد على سبب النعي الثاني – ولم يطلب الطاعن الشفعة في البيع الثاني فان حقه يكون قد سقط، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الأخذ بالشفعة لعدم توجيه الطاعن إجراءات الشفعة إلي البيع الثاني فانه يكون قد وافق صحيح القانون.

وقضت أيضا بأن بيع المشترى العقار المشفوع فيه إلي مشتر قان قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها . م ٩٣٨ مدني أثره . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني . ادعاء الشفيع صورية العقد الصادر للمشترى الثاني . وإفلاحه في إثبات ذلك . مؤداه . الاعتداد بالبيع الأول . نتيجة طلب الشفعة إلي المشترى الثاني لا محل له وان وجب اختصامه أو إدخاله ولو بعد الميعاد – حتى يتسنى إثبات الصورية في مواجهته " (الطعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/١/١٢)

وبأنه بيع مشترى العقار المشفوع فيه إلي مشتر ثان قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيلها . م ٩٣٨ مدني . مؤداه . عدم جواز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها شرطه، ألا يكون البيع الثاني صوريا تمسك الشفيع بصوريته . نجاحه في ذلك . أثره . بقاء البيع الأول قائما ويغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلي المشترى الثاني . وجوب إثبات الصورية في مواجهة المشترى الثاني . علة ذلك " (الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٥) وبأنه " يجب أن يتم إثبات صورية البيع الثاني في مواجهة المشترى الثاني لأنه هو صاحب الشأن الأول في نفي الصورية واثبات جدية عقده ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، ويتحقق ذلك باختصامه ابتداء في دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثاني صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصما في الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بان يتم هذا الإدخال أو التدخل في المواعيد المحددة لطلب الشفعة . وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الادعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى لشفعة على ثبوت الصورية أم لا، وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثاني تصبح إجراءات طلب الشفعة في البيع الأول " (نقض ١٩٨١/١١/١٢ طعن ٥٢١ س٤٨ق . نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن ٨٤١٠ س٤٩ق، نقض ١٩٨١/٥/٢٧ طعن ٨٩٨ س٤٨ق) وبأنه " لئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني انه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل إعلان أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإنه يسرى في حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التي اشترى بها إلا أن ذلك مشروطا بالا يكون البيع الثاني صوريا، فإن ادعى الشفيع صوريته كان من حقه باعتباره من الغير إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك إلي المشترى الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني " (نقض ١٩٨١/١/٦ طعن ٢٠٨ س٤٦ق، نقض ١٩٧٥/٦/١١ طعن ٧٥١ س٤١ق)

موانـــع الشفعـــة :

ويقصد بموانع الشفعة، تلك الظروف التي تحيط بالبيع ذاته منذ نشأته فتجله عقيما من ناحية الشفعة، أي غير قابل للأخذ فيه بالشفعة من أي شفيع كان .(عزت حنورة، مرجع سابق ص١٤٥) فإذا كان البيع العقاري هو التصرف الوحيد الذي تجوز فيه الشفعة متى توافرت له مسوغات حالة من حالاتها، إلا انه ليس كل بيع عقارى تجوز فيه الشفعة، فهناك بيوع تكتمل لها كل المقومات، ومع ذلك لا تجوز الشفعة فيها نظرا لاقتران البيع بمانع من موانع الشفعة . وقد صدرت المادة ٩٣٩ هذه الموانع بنصها "لا يجوز الأخذ بالشفعة : أ – إذا حصل البيع بالمزاد العلنى وفقا لإجراءات رسمها القانون . ب- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرة الثانية . ج- إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة، أو ليلحق بمحل عبادة

ولكن ما ورد في النص سالف الذكر ليس كل موانع الشفعة المتعلقة بالبيع، فهناك موانع أخرى متناثرة في تشريعات مختلفة، من ذلك ما نصت عليه المادة ٩ من قانون الإصلاح الزراعي من أن " توزع الأرض المستولى عليها في كل قرية على صغار الفلاحين بحيث يكون لكل منهم ملكية صغيرة لا تقل عن فدانين ولا تزيد على خمسة أفدنة تبعا لجودة الأرض " ثم تضيف الفقرة الأخيرة من المادة نفسها " لا يجوز اخذ الأراضي التي توزع بالشفعة" والحكم في منع الشفعة هنا واضحة، فهذه أراض مقسمة إلي قطع صغيرة، تبيعها الحكومة لصغار الفلاحين بأثمان زهيدة مقسطة أقساطا طويلة الأجل وبشروط معينة، بغية رفع المستوى الاقتصادي لمعيشة صغار الفلاحين، فلو أبحنا الشفعة في مثل هذه البيع لضاع الغرض الأساسي الذي يهدف الإصلاح الزراعي إلي تحقيقه، ولنزعت هذه الأراضي بالشفعة من أيدى طائفة من الفلاحين قصد القانون حمايتها، وكذلك قضت المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعي بوضع حدود لتصرف المالك في الأرض التي يملكها وتكون زائدة على الحد الأقصى الجائز تملكه، فيجوز للمالك التصرف هذا المقدار الزائد لأولاده فيما لا يزيد على مائة فدان ولصغار الفلاحين فيما لا يزيد على خمسة أفدنة لكل مشتر، ولخريجى المعاهد الزراعية فيما لا يزيد على عشرين فدانا لكل منهم، قم تقضى المادة ٤ مكررة من قانون الإصلاح الزراعي بأنه لا يجوز أن تؤخذ بالشفعة الأرض المتصرف فيها على الوجه المبين في المادة ٤ سالفة الذكر وحكمة منع الشفعة هنا أيضا واضحة، فقد قصد القانون أن يكون التصرف لفئات معينة، منها الأولاد والشفعة ممنوعة في شأنهم من الأصل ومنها صغار الفلاحين ومنها خريجو المعاهد الزراعية، وذلك كله بأقدار معينة، فإباحة الشفعة، وانتزاع الأرض من أيدى هذه الفئات يضيع على المشرع غرضه، ومن ذلك ما قضت به المادة ٥٨ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها من أن العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها طبقا لأحكام هذا القانون لا يجوز أخذها بالشفعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى تبين أن الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون فيما انتهي إليه من أن الحكم بالشفعة في هذه الحالة من شأنه مخالفة ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي التي تقضى ببطلان كل عقد تترتب عليه مخالفة ما نصت عليه تلك المادة من عدم جواز زيادة ملكية الفرد عن مائتى فدان لتعلق حكم هذه المادة بقاعدة من قواعد النظام العام - ولا محل للاستناد إلي القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٥٦ الذى أجاز للأفراد أن يتملكوا أكثر من مائتى فدان عن طريق الميراث أو الوصية أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية غير العقود وأباح لهؤلاء أن يتصرفوا فيما زاد عن المائتى فدان خلال سنة من كسب الملكية غير مقيدين بالقيود التي نص عليها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ في خصوص من يملكون أكثر من مائتى فدان وقت صدوره ذلك لان حكم الشفعة وان كان سببا مستقلا لكسب الملكية إلا انه يأخذ حكم العقد إذ بحكم الشفعة تنصرف آثار عقد البيع إلي الشفيع لان الملكية في حالة الحكم بالشفعة تكون قد اكتسبت بعمل ارادى من جانب الشفيع

وهو ما هدف المشرع إلي تحريمه إذا كان الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان وان في إباحة تملك ما يزيد على مائتى فدان بالشفعة تحايلا على أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، أما الوصية والميراث وما جرى مجراهما من أسباب كسب الملكية فإن الأمر فيها يتم بغير سعى من جانب من آلت إليه الملكية " (طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤) وبأنه " النص في المادة السادسة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها، على عدم الاعتداد في تطبيق هذا القانون بتصرفات الملاك السابقة ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل تاريخ العمل به، غنما هو نص خاص وضعه المشرع لمعالجة حالة خاصة، هي حالة التصرفات الصادرة من الملاك قبل العمل بهذا التشريع رغبة منه في استقرار المعاملات ولتقديره أن التصرفات التي تمت بعقود ثابتة قبل العمل به انتهي عنه سبه الصورية والتحايل على القانون وعلى أساس هذا التقدير قرر الاعتداد بهذا استثناء في مواجهة جهة الإصلاح الزراعي، وغذ جاء هذا الاستثناء مقصورا على التصرفات الثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون المذكور فإن الحكم المطعون فيه - إذ قضى برفض دعوى الطاعن بالشفعة لان ملكيته للاراضى الزراعية سوف تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا - ولم يعتد بالتصرف الصادر منه - لبناته بعد العمل به لا يكون قد خالف القانون .(طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٩) وبأنه متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى الشفعة أقام قضاءه على أن التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى إلي المطعون عليه الثاني ليس بيعا تجوز فيه الشفعة وإنما هو تصرف ذو طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف إليه بالأولوية في شراء الأطيان المبيعة موضوع طلب الشفعة لاعتبارات منها ما يتعلق بشخص المتصرف إليه لقيامه بإصلاح الأرض المتصرف له فيها ومنها ما يتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمى إلي رفع مستوى صغار المزارعين وتوفير أسباب العيش لهم والتشجيع على إصلاح الأراضي البور - فضلا عن أن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون، ذلك بأن القضاء بالشفعة في مثل هذه الحالة يتنافي مع طبيعة العقد وفيه توفيت للأغراض المنشودة منه" (طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٣/٢/٢٦) وبأنه " إذا كان المشترى قد تمسك بعدم جواز الشفعة في ارض اشتراها بطريق الممارسة من مصلحة الأملاك بثمن روعى في تقديره اعتبارات خاصة وكان الحكم إذ قضى بالشفعة لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يتعين نقضه . ذلك أنه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة في شرائها ومهما زايدوا على أثمانها، ويعتبر البيع في هذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لان تقدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخصية المشترى من ناحية وبمصالح عليا اجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن . طعن رقم ٧٤ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٦/٢/١٦

كما قضى بأن وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة في شراء العقار المبيع ومهما زايد وأعلى ثمنه ويعتبر البيع في هذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لان تقدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخصية المشترى من ناحية ومصالح عليا اجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى - وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن - فالقضاء الشفعة في مثل هذه الأحوال - يتنافي مع طبيعى العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا في صحيفة الاستئناف بأن البيع الحاصل من أولهما لثانيهما ليس من البيوع التي يجوز فيها الشفعة استنادا إلي انه تصرف و طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف إليه بصفته بالصفقة لما فيه من تحقيق مصالح اجتماعية واقتصادية لهيئة التدريس بالجامعة وان الثمن المسمى بالعقد لا يمثل قيمة العين المبيعة وقت البيع فإن الحكم المطعون فيه إذ رد على دفاع الطاعنين بمجرد القول " بأن الجمعية التي يمثلها الطاعن الثاني لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الجامعة التي يمثلها الطاعن الأول " دون أن يمحص دفاعها من أن البيع روعى فيه اعتبارات خاصة بالمشترى وان هذه الاعتبارات كان لها أثرها في تحديد الثمن رغم انه دفاع جوهرى من شانه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان ما أورده الحكم في صدده لا يواجهه ولا يصلح ردا عليه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة "(طعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

نلاحظ مما تقدم أن المشرع لم يورد موانع الشفعة في المادة سالفة الذكر على سبيل الحصر بل عرض لأهمها وورد بعضها الآخر في قوانين أخرى في شأن ما عرضت له هذه القوانين من بيوع خاصة، وموانع الشفعة أما أن يكون المنع فيها منعا مطلقا لا يجيز الشفعة أصلا لأحد، أما أن يكون مجرد منع نسبى يمنع الشفعة على البعض دون البعض، ومع ذلك قد يتحول المنع النسبى من الناحية العملية إلي عدم تحقيق الشفعة، أما لعدم وجود شفيع غير الشفيع الممنوع، وأما لوجوده ولكن مع إحجامه عن الأخذ بالشفعة .

موانع الشفعة في التقنين المدني :

عرض المشرع لأهم موانع الأخذ بالشفعة طبقا لما انتظمته المادة ٩٣٩ من القانون المدني ، وسوف نلقى الضوء عليها كما يلي :

البيع بالمزاد العلنى .

البيع بين الزوجين أو بين الأقارب أو الأصهار لدرجة معينة .

البيع لإقامة محل عبادة .

الوقف :

أولا : البيع المتعلق بالمزاد العلنى

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٣٩ من القانون المدني على أنه " لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلنى وفقا لإجراءات رسمها القانون فيتضح من نص هذه الفقرة إذن انه يشترط لقيام هذا المانع تحقق شرطي : (الأول) أن يكون البيع بالماد العلنى، تأكيدا للعلانية التي تكفل حرية المزايدة وجديتها . و(الثاني) أن يجرى هذا البيع وفقا لإجراءات مرسومة بالقانون، تأكيدا لعدالة المزايدة والبعد فيها عن أي تحكم، ولابد من تحقق الشرطين، بحيث يكفي تخلف احدهما لعدم قيام المانع من الشفعة، وإذا تحقق الشرطان قام المانع، سواء أكان البيع جبريا أم اختياريا حيث يكون بإمكان الشفيع الدخول في المزاد في الحالين، سواء أجرى البيع بالمزاد أمام القضاء أم أمام الإدارة (حسن كيرة، مرجع سابق ص٦٣٥) وبتوافر هذان الشرطان في البيوع الآتية:

١- بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب بطريق المزايدة :

وتنص المادة ٤٥٩ مرافعات في ها الصدد على أن " بيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب، بطريق المزايدة، يجرى بناء على قائمة شروط البيع التي يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الأهلية أو الغائب " ويجرى البيع وفقا لإجراءات رسمها تقنين المرافعات في المواد ٤٦٠- ٤٦٣ منه، فهنا أيضا بيع بالمزاد العلنى أمام جهة القضاء يجرى وفقا لإجراءات رسمها القانون فلا تجوز فيه الشفعة .(السنهوري ص٥٢١) مفاد ما تقدم أن بيع عقار المفلس الذي تأمر به محكمة الإفلاس، أو بيع عقار عديم الأهلية، أو عقار الغائب الذي تأمر به محكمة الولاية على المال، يتم وفقا لإجراءات رسمها قانون المرافعات، وان بيع يتم حتما برسو المزاد على من تقدم بأكبر عطاء، ولا تملك المحكمة رفض البيع بعد إيقاعه وبالتالي فإن هذه البيوع لا تجوز فيها الشفعة (أنور طلبه ص١٧٤)

وقد قضت محكمة القض بأن " أن البيع الحاصل أمام المجلس الحسبي لا يدخل في البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة، إذ انه ليس من البيوع الحاصلة بطريق المزايدة العلنية التي تجريها الجهات القضائية أو الإدارية المختصة بمقتضى قوانين وإجراءات معينة يتوافر فيها الضمان الكافي لذوى الحقوق ويترتب عليها وقوع البيع حتما لمن يرسو عليه المزاد . (الطعن رقم ٩٠ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٥/٤/١٢) وبأنه " البيوع التي ترخص المجالس الحسبية للأوصياء أو القامة في إجرائها ليست من نوع البيوع الحاصلة بطريق المزايدة العلنية التي منعت المادة الثالثة من قانون الشفعة من الاستشفاع فيها، لان الشارع لا يعنى بهذه البيوع إلا البيوع التي تباشرها الجهة القضائية أو الإدارية المختصة طبقا لقواعد وإجراءات معينة قانونا تضمن العلانية والطمأنينة الكافيتين لحماية ذوى الحقوق ثم توقعها حتما لمن يرسو عليه المزاد " (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥ق – جلسة ١٩٣٦/٢/٢٧)

٢- بيع بالمزاد العلنى أمام القضاء لعقار شائع لا تمكن قسمته عينا دون ضرر وهذا ما يسمى بقسمة التصفية :

فتنص المادة (٨٤١) من القانون المدني على انه إذا لم تمكن القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالطريقة المبنية في قانون المرافعات وقد نصت المادة ٦٤٦ مرافعات في هذا الصدد على أن " العقار المملوك على الشيوع إذا أمرت المحكمة ببيعه لعدم إمكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء " وهذا أيضا بيع بالمزاد العلنى يجرى وفقا لإجراءات رسمها تقنين المرافعات (انظر المواد ٤٦٤ - ٤٦٦ و٤٦٧ و ٤٦٨) فلا تجوز فيه الشفعة (السنهوري ص٥٢١) مفاد ما تقدم أنه " إذا تبين للقاضى الجزئى المختص بنظر دعوى القسمة أن العقار المملوك على الشيوع تتعذر قسمته عينا كما لو كان مصنعا أو مسكنا مشتركا، أو أن القسمة العينية سوف تؤدى إلي نقص كبير في قيمته أو تؤدى إلي الإضرار الكبير يصاحب اصغر حصة إذا خصصت له مساحة ضئيلة يتعذر الانتفاع بها، فإن القاضي يحكم في دعوى القسمة بإجراء تصفية العقار المبيعة بالمزاد ويكلف المدعى باتخاذ إجراءات التصفية خلال اجل يحدده بالحكم ويأذن بذلك لأي من الشركاء إذا انقضى هذا الأجل دون اتخاذها، فيقوم الشريك بتعجيل دعوى القسمة أمام ذات المحكمة بموجب صحيفة تعجيل تعلن لباقي الشركاء ويحدد بها قلم الكتاب جلسة تتفق وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات التي قد تقدم ليحكم فيها القاضي، فإن لم تقدم اعتراضات، سقطت تلك الجلسة وتعين تأجيل الدعوى إلي الجلسة المحددة بالقامة لإجراء المزايدة وسواء اعتبر البيع قسمة أو مزايدة، فلا تجوز فيه الشفعة باعتبار أن القسمة العقارية لا تجوز فيها الشفعة، كما لا تجوز في البيع الذي يتم بالمزاد العلنى وفقا لإجراءات رسمها القانون وقد رسم القانون إجراءات بيع المال الشائع عندما يتعذر قسمته عينا، ،اوجب على قاضى القسمة إيقاع البيع حتما على صاحب أكبر عطاء .(أنور طلبه، مرجع سابق ص١٧٦)

٣- بيع العقار المثقل بتكاليف عينية بيعا اختياريا بالمزاد العلنى أمام جهة القضاء :

وتنص المادة ٤٦٧ مرافعات في هذا الصدد على انه " يجوز لمن يملك عقارا مقررا عليه حق امتياز أو اختصاص أو رهن رسمى أو حيازى، لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء، بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجرى البيع وفقا للإجراءات التي رسمها تقنين المرافعات لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب فيما عدا إخبار النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع، فهنا البيع بيع اختيارى بالمزاد العلنى، يجرى أمام القضاء وفقا لإجراءات رسمها القانون فلا تجوز فيه الشفعة (السنهوري مرجع سابق ص٥٢٢)

مفاد ما تقدم أن البيع بالمزاد العلنى الاختيارى يتم وفقا لإجراءات رسمها القانون، ويتم البيع حتما على من تقدم بأكبر عطاء وبذلك لا يجوز الأخذ بالشفعة في هذا البيع، وكانت المادة ٧١٠ من قانون المرافعات المختلط الواردة في باب الحجز العقاري، تعرض لحالة بيع العقار المثقل بحقوق عينية تبعية لصالح دائنين . وتجيز للمالك أن يطلب بيع عقاره عن طريق القضاء تمكينا للمالك من تطهير عقاره من هذه الحقوق، وليحصل على أقصى ثمن عن طريق المزاد العلنى دون انتظار لاتخاذ الدائنين إجراءات التنفيذ العقاري، فقد تتخذ تلك الإجراءات في ظروف غير مناسبة، واستقر الرأي عند مناقشة المادة ٩٣٩ من القانون المدني على عدم جواز الشفعة في هذه الحالة، إذ يتم البيع عن طريق القضاء وبطريقة علنية (أنور طلبه، مرجع سابق ص١٧٩)

٤- بيع الدولة لأملاكها الخاصة بالمزاد العلنى وفقا للإجراءات المقررة في التشريعات الخاصة بذلك، فهذا بيع بالمزاد العلنى أمام جهة الإدارة يجرى وفقا لإجراءات رسمها القانون فلا تجوز فيه الشفعة :

ويستثنى من ذلك بيع مصلحة الأملاك لعقاراتها بالمزاد بشرط مصادقة وزير المالية، فتجوز الشفعة في هذا البيع (نقض مدني ١٧ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٨٣ ص٦٠٧) وعلى العكس من ذلك لا تجوز الشفعة في بيع مصلحة الأملاك لأرض بطريق الممارسة بثمن روعى في تقديره اعتبارات خاصة متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين، ويعتبر البيع في هذه الحالة متراوحا بين البيع والهبة والصلح، لان تقدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخص المشترى من ناحية وبمصالح عليا اجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى، وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن (نقض مدني ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ص ٢٣٠ – وانظر نقض مدني ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٢٥ عاما جزء أول ص١٧٦ رقم ٦٠ أيضا فقرة ١٧٣) .

٥- بيع المزاد العلنى الجبرى أمام القضاء بناء على طلب الدائنين لنزع ملكية عقار مدينهم لاستيفاء حقوقهم من ثمنه :

فهذا دون شك بيع بالمزاد العلنى، ويجرى وفقا لإجراءات رسمها تقنين المرافعات فلا تجوز فيه الشفعة (السنهوري، مرجع سابق ص٥٢٣)

٦- البيع بالمزاد العلنى بالطريق الادارى :

فبيع العقار المحجوز عليه إداريا بطريق المزاد العلنى يتم وفقا لإجراءات رسمها القانون وبالتالي لا يجوز اخذ العقار المبيع في هذه الحالة بالشفعة فقد جدد قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الإجراءات التي يجب الالتزام بها عند الحجر على العقار وبيعه بالمزاد العلنى لحساب الجهة الإدارية الحاجزة فأوجب أن يكون أمر الحجز مكتوبا، ثم يعلن مندوب الحجز إلي المدين تنبيها بالأداء وإنذارا بحجز العقار

وبعد مضى شهر على الأقل من تاريخ إعلان التنبيه والإنذار يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، ويشهر محضر الحجز العقاري ويترتب على إعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز وتسجيله إلحاق الثمرات بالعقار، ثم يباع العقار بالمزاد العلنى بعد مضى شهرين على الأقل وقبل مضى أربعة أشهر من تاريخ إعلان محضر الحجز أو شهره وينشر عن البيع في الجريدة الرسمية، ويحصل البيع علنا بالمحافظة أو المديرية ويجب افتتاح المزايدة بعطاء لا يقل عن الثمن الأساسي والمصروفات، ثم يحرر محضر البيع بوقوع عليه المحافظ أو المدير أو وكيله والكاتب الحاضر معه، ويتولى الحاجز شهر محضر البيع وتسليم الراسى عليه المزاد صورة رسمية منه وتكون سندا لملكيته، ويترتب عليه تطهير العقار المبيعة من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية . مفاد ما تقدم أن بيع العقار المحجوز عليه إداريا بطريق المزاد العنى، يتم وفقا لإجراءات رسمها قانون الحجز الادارى، وبالتالي لا يجوز اخذ العقار المبيع بهذا الطريق بالشفعة، إذ يجوز للشفيع، وقد تم شهر محضر حجز العقار، أن يدخل المزاد بعد أن تحقق علمه اليقينى بأن العقار سوف يباع بالمزاد العلنى، وهو ما يغنيه عن رفع دعوى الشفعة التي لم يجزها الشارع له . (أنور طلبه ص١٨٣) فهذه جميعا بيوع عقارية بالمزاد العلنى، تقع أمام القضاء أو أمام جهة الإدارة وتكون جبرية أو اختيارية، لاستيفاء ديون أو لتصفية عقار شائع أو لمجرد بيع العقار مع إحاطة البيع بضماناته كافية، وتجرى كلها وفقا لإجراءات رسمها القانون، سواء كان هذا القانون هو تقنين المرافعات أو أي تشريع آخر . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى " وغنى عن البيان أن البيع بالمزاد العلنى الذي يمنع فيه الأخذ بالشفعة يستوى الأمر فيه أن يكون جبريا أو اختياريا فإن حكمه المنع متوافرة في الفرضين إذ يستطيع الشفيع أن يدخل في المزاد " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ٤٠٧)

هناك بعض البيوع لا يقوم فيها المانع المتقدم وبالتالي تجوز فيها الشفعة وهذه البيوع هي :

بيع المالك لعقاره بيعا حرا بالمزاد العلنى، دون أن يتقيد في ذلك بالإجراءات والشروط التي قررها تقنين المرافعات للبيوع الاختيارية التي تجرى بالمزاد العلنى (انظر ٢٤٦٧ مرافعات) فقد يعمد المالك إلي بيع عقاره ولو لم يكن مثقلا بتكاليف عينية بالمزاد العلنى، ويجرى في ذلك وفقا لإجراءات يضعها هو فهذا البيع، وإن كان بالمزاد العلنى، لم يجر وفقا لإجراءات رسمها القانون، فلا تحوطه ضمانات كافة، ويستطيع المالك أن يجرى البيع، كما يشاء وبالطريقة التي تروقه، بل يستطيع ألا يرسى المزاد على أعلى مزايد إذا اشترط ذلك مقدما، ومن ثم تجوز الشفعة في هذا البيع لأنه لم يجر وفقا لإجراءات رسمها القانون . (محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٣٥٣ ، محمد على عرفه ٢ فقرة ٣٢٥ ص٥٤٧ عبد المنعم البدراوى فقرة ٤٣٩ ص٤٦٣ ، عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠٨ ص٤٦٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تجوز الشفعة في البيع الذي أجراه الحارس على أموال الرعايا الألمان بالمزاد لان هذا المزاد لم يتم وفقا لإجراءات رسمها القانون كما تتطلب ذلك المادة ٩٣٩ من القانون المدني، إذ أن الحارس ضمن قائمة شروط البيع ضرورة موافقته على الثمن الراسى به المزاد وعلى حقه في إلغاء المبيع بدون إبداء أسباب، وهذه شروط تنطق بان مثل هذا البيع ولو انه يتم بالمزاد إلا انه يتفق مع ما هو منصوص عليه قانون بشأن البيوع الجبرية ووجوب رسو المزاد فيها حتما على صاحب آخر عطاء بدون مصادقة احد .(الطعن ٣٣٦ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٦/٥/١٧ س٧ ص٦٠٧)

بيع المالك عقاره بالمظاريف، فتتقدم العطاءات في مظاريف مقفلة ولا يعلم احد من المتقدمين للشراء بالعطاءات التي قدمها الآخرون، فهذا البيع لا تتوافر فيه العلانية ولا يزيد احد على آخر فيه، بل الكل يتقدمون بعطاءات سرية ليست نتيجة للمزايدة بين المتقدمين فلا يمكن اعتباره بيعا بالمزاد العلنى، وحتى لو رسم له القانون إجراءات معينة وأجرى البيع وفقا لهذه الإجراءات فإنه يكون بيعا جرى وفقا لإجراءات رسمها القانون، ولكنه لا يكون بيعا بالمزاد العلنى، ومن ثم تجوز فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المادة الثالثة من قانون الشفعة تنص على منع الشفعة فيما بيع بالمزايدة ومقصود الشارع من النص - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو البيع بالمزاد طبقا لقواعد وإجراءات معينة قانونا تتضمن علانية العطاءات من جهة وإيقاع البيع حتما على صاحب العطاء الأكبر من جهة أخرى بحيث يمكن للشفيع إذا كانت له رغبة في المبيعة أن يشترك في المزايدة ويتابع الزيادة حتى يرسو عليه المزاد ولما كان بيع أرضى الحكومة الحرة بطريق المظاريف ليس فيه من علانية العطاءات ما يسمح لراغب الشراء متابعة الزيادة، ثم لما كان وقوع البيع لصاحب العطاء الأكبر غير مكفول لما هو محتفظ به للحكومة من الحق المطلق في قبول أو رفض أي عطاء، ولوجوب اعتماد وزير المالية للبيع في كل حال، فالبيع الواقع في مصلحة الأملاك بطريق المظاريف ليس هو البيع بالمزايدة المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون الشفعة، فتجوز فيه الشفعة

ثانيا : البيع بين الأصول والفروع أو بين الأقارب والأصهار حتى درجة معينة :

فقد نصت المادة ٩٣٩ (ب) مدني تنص على عدم جواز الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، ومنع القانون الشفعة هنا لاعتبار في المشترى، فإذا باع المالك عقاره لمشتر صله به صله وثيقة من الزوجية أو القرابة أو المصاهرة، فإن هذا البيع لابد أن يكون قد لوحظت فيه شخصية المشترى ويغلب أن المالك ما كان يبيع عقاره لسواء لذلك لا يجوز للشفيع أن يأخذ العقار بالشفعة وينتزعه من يد المشترى وقد عدد القانون على سبيل الحصر فئات معينة يمتنع الأخذ منها بالشفعة، وهذه هي (السنهوري ص٥٣٢)

١- البيع بين الأصول والفروع :

يقصد بالأصول في هذا الخصوص الوالد وإن علا، ذكرا أو أنثى، فالأب أصل، والجد أصل، والأم أصل، والجدة أصل ، وهكذا ويقصد بالفرع الولد وان نزل، ذكرا كان أو أنثى، فابن الابن فرع، وابن البنت فرع، وبنت الابن فرع، وبنت البنت فرع ... وهكذا. ولا يتقيد قيام المانع من الشفعة بسبب العلاقة بين الأصل وفرعه، بأي درجة بينهما، فمهما علا الأصل ومهما نزل الفرع، يقوم المانع من الشفعة، فلو تصورنا أن العمر طال بشخص حتى صار جدا لجد وان بيعا ابرم بينه وبين حفيده، فإن هذه العلاقة تمنع أي شخص من طلب الأخذ بالشفعة في العقار المبيع . ولا يشترط أن يكون الأصل هو البائع والمشترى هو الفرع كى يقوم المانع من الشفعة، وإنما يكفي أن يكون احد طرفي البيع من أصل الطرف الآخر، سواء كان البائع هو الأصل والمشترى هو الفرع، أو العكس (عزت حنورة مرجع سابق ص١٥١) ويجب لعدم جواز الشفعة في هذه الحالات أن يكون البيع جديا قصد به نقل الملكية بالفعل إلي المشترى، فإن كان صوريا صورية مطلقة، وتمكن الشفيع من إثبات تلك الصورية، أصبح البيع معدوما، وبالتالي تجوز الشفعة (أنور طلبه ص١٨٤)

٢- البيع الذي يقع بين الزوجين :

لا تجوز الشفعة في البيع الذي يبرم بين الزوجين، ويجب أن تكون علاقة الزوجية قائمة وقت إبرام البيع الابتدائي، ولا تنفصم تلك العلاقة إلا بالطلاق (أنور طلبه ص١٨٤ مرجع سابق) وبما أن انفصام عرى الزواج بالطلاق، يزيل وصف الزوج عن المطلق ووصف الزوجة عن مطلقته، ولا تكون بينهما علاقة زوجية فانه يشترط لقيام المانع من الشفعة أن يصدر البيع بين الزوجين أي حال قيام الرابطة الزوجية شرعا .(عزت حنورة مرجع سابق ص١٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مقيد بحيث أن كان صريحا جليا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، وكان النص في المادة ١/٩٣٩ من القانون المدني في شأن تحديد موانع الشفعاء ومنها البيع الحاصل بين زوجين قد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالي البيع فإنه لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على حالة البيع الأول لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز، ومن ثم فإنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع الثاني الحاصل بين المطعون ضدها الأخيرة ومورثها لوقوعه بين زوجين . (الطعن ١٠٩٩ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧ س٤٤ مج فنى مدني ص٥٤٢)

٣- بيع المالك لأحد أقاربه من الحواشى لغاية الدرجة الرابعة :

قرابة الحواشى هي القرابة غير المباشرة وقد عرفها الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون المدني بأنها " الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم فرعا للآخر، فالأخ قريب قرابة حواشى لأخيه أو لأخته إذ يجمعهما أصل واحد هو الأب أو الأم أو الوالدان معا، وكذلك قرابة الشخص لعمه أو عمته أو خاله أو خالته، وأولاد العم والعمة وأولاد الخال والخالة .. وهكذا . وطبقا للبند (ب) من المادة ٩٣٩ من القانون المدني لا يجوز الأخذ بالشفعة في بيع يقع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة . كما إذا تجاوزت القرابة الدرجة الرابعة كما لو كانت من الدرجة الخامسة أو ما يزيد، فإن المانع لا يتحقق وبالتالي يجوز الأخذ بالشفعة (عزت حنورة مرجع سابق ص١٥٣) وحساب درجة الحواشى نصت عليه المادة ٣٦ مدني إذ تقول: "..... وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلي الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .وعلى ذلك تكون قرابة الأخ لأخيه من الدرجة الثانية، لان احدهما يصعد بدرجة واحدة إلي الأصل المشترك – الأب أو الأم – ولا يحسب هذا الأصل في ذاته درجة، ثم ينزل من الأصل المشترك إلي أخيه الآخر بدرجة واحدة، فيكون المجموع درجتين، كما أن قرابة الشخص بعمه أو عمته أو خاله أو خالته، من الدرجة الثالثة، ودرجة قرابة الشخص بابن أو بنت عمه أو خاله أو عمته أو خالته، من الدرجة الرابعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان مؤدى نص المادتين (٣٥)، (٣٦) من القانون المدني – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن قرابة ابن الأخ وهي من قرابة الحواشى التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهما فرعا للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة باحتساب درجتين صعودا إلي الأصل المشترك ودرجة نزولا منه إلي الفرع الآخر مع عدم حساب هذا الأصل .(نقض ١٩٩٥/١٢/٢١ طعن ٧٥٩٠ س٦٤ ق، نقض ١٩٩٠/٢/٥ طعن ١١٩٣ س٥٤ق) وبأنه " قانون الشفعة حين قال في المادة الثالثة منه أن لا شفعة " فيما بيع من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة لم يبين القاعدة في احتساب درجات القرابة، ثم أن الشريعة الإسلامية، باعتبارها هي الأصل في نظام الشفعة لا يجدى الرجوع إليها في هذا الصدد وذلك : أولا : لان المادة المذكورة لم تنتقل عن الشريعة الإسلامية وثانيا : لان الشريعة الإسلامية وان كانت قد تعرضت لدرجات القرابة وقال فقهاؤها أن الدرجة هي البطن، فأنها لم تتعرض لكيفية احتساب الدرجات إذ هي لم ترتب أحكاما على تعددها، كذلك لم يأت الشارع في النصوص الأخرى التي أشار فيها إلي درجة القرابة بقاعدة لاحتسابها، فيما عدا نصا واحد في قانون المرافعات في المادة ٢٤٠ التي أشير فيها إلي هذه القاعدة بصدد رد أهل الخبرة إذ جاء بها بعد ذكر انهي جوز رد أهل الخبرة إذا كان قريبا من الحواشى إلي الدرجة الرابعة : " ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبقة إلي الجد الاصلى بدون دخول الغاية وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية "

وهذا النص وأن كان قد ورد في صدد معين فإن الطريقة التي أوردها في احتساب درجة القرابة هي الطريقة الواجب إتباعها في سائر الأحوال، لا لان النص ورد بها فحسب بل لأنها هي الطريقة التي تتفق والقواعد الحسابية في عد الدرجات الحسابية في عد الدرجات، واحتساب الدرجات بمقتضى هذا النص يكون على أساس أن كل شخص يعتبر طبقة والأصل المشترك (الجد) طبقة إلا أنها لا تحتسب، ثم العم طبقة وابنه طبقة . فهذه طبقات أربع ويظهر أن هذه الطريقة في احتساب الدرجات قد نقلت عن المادة ٧٣٨ من القانون المدني الفرنسى التي جاء في الفقرة الأولى منها ما ترجمته (يكون احتساب الدرجات بالنسبة إلي الأقارب من الحواشى على حسب الطبقات من القريب المراد احتساب درجته إلي الأصل المشترك من غير أن يدخل هذا في العدد ثم منه إلي القريب الآخر " وجاء في فقرتها الثانية تطبيقات للقاعدة فقالت أنو أولاد العم الأشقاء هم في الدرجة الرابعة، والواقع أن درجة القرابة ما هي في حقيقة أمرها إلا المسافة بين الشخص واصله أو فرعه، فيجب بالنسبة إلي الحواشى أن تعد المسافات التي تفصل بين الشخص المطلوب معرفة درجة قرابته والأصل المشترك، ثم تضاف إليها المسافات التي بين هذا الأصل والقريب الآخر، ومجموع هذه المسافات يكون درجة القرابة وعلى ذلك فأبن العم أو العمة يكون في الدرجة الرابعة لان بينه وبين أبيه مسافة - وبين هذا وأبيه - وهو الأصل المشترك - مسافة، ومن هذا لابنه مسافة، ومنه لابنه مسافة، مجموع هذه المسافات أربع، وهذا هو حاصل القاعدة التي أوردها الشارع في المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات فالحكم الذي يعتبر ابن العمة في الدرجة الرابعة وعلى هذا الأساس أجاز الشفعة فيما اشتراه من أبناء خاله يكون قد أصاب " (نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن ٢٧ س ١٤ ق)

٤- البيع لأقارب المصاهرة :

لقد نصت الفقرة (ب) من المادة ٩٣٩ مدني على أنه " لا يجوز الأخذ بالشفعة في بيع يقع بين صهرين لغاية الدرجة الثانية فقط أما إذ زادت الدرجة عن ذلك فإن المانع الأخذ بالشفعة لا يتحقق .

ويقصد بالمصاهرة الصلة الأسرية بين أحد الزوجين وبين أقارب زوجة، سواء كانت هذه القرابة قرابة مباشرة أي بين الأصل وفرعه، أم كانت قرابة حواشى، فأصول أو فروع الزوج وكذلك أقاربه من الحواشى، يعتبرون جميعا أصهارا للزوج الآخر، وطبقا للمادة ٣٧ من القانون المدني تعتبر درجة القرابة بأحد الزوجين هي ذات درجة المصاهرة للزوج الآخر، ومن ثم من يكون قريبا قرابة مباشرة من الدرجة الأولى للزوج كأبيه أو أمه أو ابنه أو بنته، يكون في ذات الوقت صهرا من الدرجة الأولى لزوجة هذا الزوج، كما أن جد أو جدة الزوجة يعتبر صهرا لزوجها من الدرجة الثانية، وكذلك أخوه احد الزوجين يعتبرون صهرا للزوج الآخر من الدرجة الثانية أيضا .

وبناء على ما تقدم لا تجوز الشفعة في البيع الذي يتم بين الزوج ووالد أو ووالدة زوجته . إذ تكون قرابته بالنسبة لهما من الدرجة الأولى، كما لا تجوز الشفعة في البيع الذي يتم بين الزوج أخ أو أخت زوجته، إذ تكون قرابته بالنسبة لهما من الدرجة الثانية، ويسرى ذلك بالنسبة للبيع الذي يتم بين الزوجة ووالد أو ووالده زوجها، وبالنسبة للبيع الذي يتم بين الزوجة وأخ أو أخت زوجها . وإذا كان من بين المشترين احد ممن تقدم ذكرهم، وكان العقار المبيع غير قابل للتجزئة، فإن الشفعة لا تجوز بالنسبة لجميع المشترين، أما أن كان العقار قابلا للتجزئة، فإن الشفعة تجوز بالنسبة لحصة من لم يتحقق له مانع من موانعها. (نقض ١٩٩٠/٦/٢٠، نقض ١٩٩٥/٢/٩، نقض ١٩٧٩/٣/١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وان القرابة وعلى ما أوردته نصوص المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني أما أن تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ويخرج موضوع النزاع الماثل عن قرابة النسب إنما يتعلق بقرابة المصاهرة وقد عبرت عنها المادة (٣٧) من التقنين المدني على أن أقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلي الزوج الآخر وهذا النوع من القرابة لا يوجد أي صلة بين أقارب الزوج وأقارب زوجته وقرابة المصاهرة تنشأ أصلا من تصرف قانوني لا يكون الغرض منه إنشاء القرابة ذاته وإنما تنشأ نتيجة لوجود التصرف القانوني كالزوج الذي يوجد صلة بين أسرة كل من الزوجين، أم صلة الزوج بزوجته فهي مترتبة على رابطة الزواج لا على رابطة المصاهرة ولقرابة المصاهرة أهمية في تحديد حقوق الشخص وواجباته قبل أعضاء أسرته أو في معرفة المحرمات من النساء وقد رتب القانون آثارا قانونية مختلفة على درجة القرابة ففيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الادبي قد قصره المشرع في المادة (١/٢٢٢) من التقنين المدني على الأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية، وفيما يتعلق بالزواج فقد حرم المشرع على الرجل أن يتزوج من بعض أصهاره تحريما مؤيدا مثل أصول زوجته أي أمها وأم أمها وأم أبيها وان علون وسواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها وكذلك فروع زوجته التي دخل بها أي بناتها وان نزلن فقد حرم المشرع بنت الزوجة بشرط الدخول بأمها كذلك حرم المشرع على الرجل زواجه أبيه أو جده أو زوجة الفرع أي زوجة ابنة أو ابن الابن وان نزلن وبجوار تلك القرابة التي حرمها المشرع تحريما مؤيدا في الزواج هناك المحرمات مؤقتا وهي التي تحل في حالة معينة وتستمر حرمانها وقتا معينا فترة بقائها على هذا الحال فهي حرمة مؤقتة فإذا زالت صح وان تزوج المرأة من الرجل الذي كان حراما عليها مثل ذلك أخت الزوجة فهي تعتبر في حكم أخت الزوج وبنت أخت الزوجة فهي تعتبر في حكم بنت أخت الزوج وهما محرمتان على الزوج بحكم قرابة المصاهرة التي ينشأ عنها التحريم المؤقت فإذا توفيت الزوجة أو طلقها زوجها وانتهت عدتها جاز له شرعا أن يتزوج من أخت الزوجة أو بنت أختها لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم المؤقت إذ لا يوجد حينئذ جمع بين محرمين في عصمته

ومفاد ذلك أن قرابة المصاهرة في تلك الحالة نزول حتما بوفاة الزوجة أو طلاقها إذ لا يستساغ القول بأن الزوج يصح زواجه من أخته أو بنت أخته، وهذه النتيجة تختلف في حالة التحريم المؤبد فلا أثر للوفاة أو الطلاق على قرابة المصاهرة في تلك الحالة مما مؤداه أن درجة القرابة في تلك الأحوال لها معنى مغاير عن غيرها وفق ما رتبه الشارع من أحكام " (نقض ١٩٩٥/١/٢٦ طعن ٢١٩ س٦١ق)

ثالثا : ما بيع ليكون محل عبادة أو ملحقا به :

لقد نصت الفقرة (ج) من المادة ٩٣٩ مدني على أنه " لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة . وقد منع القانون الشفعة هنا لاعتبار دينى قدمه على مصلحة الشفيع، وقد كان هذا هو الحكم أيضا في قانون الشفعة السابق (م٦) وذلك حفاظا من المشرع وتقديرا منه للغرض الدينى، ولان الشفعة ما شرعت أصلا إلا لدفع المضار التي قد تلحق بالشفيع، فلا يسوغ قبل فكرة التضرر من دار للعبادة ودار العبادة هي المكان الذي يعد خصيصا للعبادة أي للصلاة، ويلحق بها ما يلزم لتمكين الأفراد من القيام بها، ولا يقاس عليها ما عدا ذلك من الأغراض مهما بلغت من نبل المقصد ونبعت من نزعة دينية تهدف إلي خدمة المصلين أو غيرهم من الطائفة الدينية .(عزت حنورة، مرجع سابق ص١٥٥) فإذا باع المالك أرضه لمشتر بقصد أن يخصص المشترى الأرض لبناء مسجد فوقها أو يلحقها بمسجد قائم لتوسيع المسجد أو لتكون دورة للمياه مثلا و لتكون مقصورة تخصص للنساء إذا أتين المسجد للصلاة أو نحو ذلك، فهناك يكون العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة، فلا تجوز الشفعة في هذا البيع، حتى لا يضيع على المشترى غرضه الدينى الذي أراد أن يحققه، وإذا ادعى الشفع أن الغرض المذكور في البيع من أن العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به غير مطابق للحقيقة، وإنما هو قد ذكر تهربا من الشفعة ومنعا للأخذ بها، فعلى الشفيع أن يطلب الشفعة في مواعيدها، وان يثبت أن سبب البيع المذكور في العقد لا صحة له، وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق . ولا يقتصر الأمر في محل العبادة على الدين الاسلامى - بل هو يتناول كل دين آخر من الأديان المعروفة، فيتناول المنع من الشفعة كل دور العبادة، كالمساجد والكنائس والبيع والحاخامات وغيرها من المعابد، ولكن لا يتناول عقارا بيع لغرض دينى آخر غير العبادة . (السنهوري ص٥٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان من موانع الأخذ بالشفعة وعلى ما أوردته المادة ٩٣٩ من القانون المدني انه لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة بما مفاده أن المشرع حفاظا منه وتقديرا لهذا الغرض الدينى الذي تم البيع من اجله منع الأخذ بالشفعة في هذا البيع لان الشفعة ما شرعت أصلا إلا لدفع المضار التي قد تلحق بالشفيع ولا يسوغ التضرر من دار للعبادة وفي القضاء بالشفعة في هذه الحالة ما ينافي طبيعة العقد وتفويت للأغراض المنشودة منه (الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ لم ينشر بعد)

رابعا : الوقـــف :

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٣٩ من القانون المدني على أنه لا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة . مفاده أن الوقف سواء كان خيريا أو أهليا قبل إلغاء الوقف الاهلى، لا يجوز له الأخذ بالشفعة حتى لا تتسع رقعة العقارات الخارجة عن دائرة التعامل مما يؤثر في حسن استغلال الثروة العقارية . وعلة عدم ثبوت الشفعة للوقف أن الشفيع في هذه الحالة أما أن يكون ناظرا الوقف وهو وكيل وإما أن يكون احد المستحقين وهو ليس بمالك أيضا وقد كانت المادة (٥١) من القانون المدني القديم تقضى بأنه " لا يجوز الأخذ بالشفعة في العقار المبيع من الوقف أدلة إلا أن هذا الحكم لم يرد في قانون الشفعة أو في القانون المدني الجديد ومن ثم تجوز الشفعة في العقار المبيع من الوقف إذ أن الترخيص ببيعه يقضى حتما إنهاء الوقف فيه فيصبح ملكا تجوز الشفعة فيه . ويجب لاعتبار المستحق مالكا، وبالتالي شفيعا، أن يكون من أهل الوقف وان يكون التصرف المنشئ للوقف قد سجل، وألا يكون الواقف قد أخرجه هو أو سلفه من مستحقى الوقف، بموجب تصرف مسجل يتضمن هذا الإخراج فان لم يسجل التصرف الأخير، ظل المستحق من أهل الوقف وتثبت له الملكية والحق في الشفعة (أنور طلبه، مرجع سابق ص١٩٨) ويجب أن ننوه إلي انه إذا كان البيع الثاني من البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة فإنه يمنع على الشفيع الأخذ بها حتى في البيع الأول الذي يجيزها .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " إذا كان الواقع في الدعوى – على نحو ما حصله الحكم المطعون فيه – أن الطاعنة شفعت في البيع الأول الحاصل بتاريخ .... وهو بيع يجوز الأخذ فيه بالشفعة – وطعنت بالصورية المطلقة في عقد البيع الثاني المؤرخ ...، فإن وجود مانع يمنع من الأخذ بالشفعة في هذا البيع الأخير لا يحول دون تحقيق هذه الصورية وتمكين الطاعنة من إثباتها توصلا إلي إهدار أثره . وإذا كان البين مما أورده الحكم في مدوناته أن محكمة الاستئناف فهمت خطأ أن الطعن بالصورية ينصب على الثمن فقد في البيع الثاني – في حين انه طعن بصورية هذا العقد صورية مطلقة – وجرها هذا الخطأ في فهم الواقع إلي خطا في تطبيق القانون حيث انتهت إلي انه " حتى لو كان هذا الثمن دون الثمن الحقيقي .. فإن الشفعة غير جائزة لان المشترية تنتمى بصفة مصاهرة من الدرجة الأولى للبائع " فإن الحكم يكون – فضلا عن خطئه في فهم الواقع في الدعوى – قد أخطأ في تطبيق القانون – وشابه قصور مبطل " (طعن رقم ٢٧٤١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٨)

امتناع الشفعة في البيوع ذات الطبيعة الخاصة :

لا يكفي للأخذ بالشفعة أن يوجد عقد بيع، بل يلزم أن يكون بيعا خالصا صرفا لم تكن لشخصه المشترى اعتبارا في إبرامه، فإن لم يكن كذلك فالتصرف ليس بيعا إنما يكون تصرفا من نوع خاص فلا تجوز فيه الشفعة كالبيع الذي تقوم به الحكومة لأرض من طرح النهر إلي شخص كان يستأجرها وسبق له إصلاحها فهذا البيع روعيت فيه اعتبارات تتصل بالمشترى من كونه أصلح الأرض وكونه من صغار الفلاحين ومن ثم لا يجوز الأخذ بالشفعة في هذا البيع، ويمكن إعمال هذا المبدأ بالنسبة للبيع السائر لهبة إذ انه لا يكون بيعا خالصا صرفا على أن يكون للشفيع أن يتمسك بالعقد الظاهر حتى يثبت البائع أو المشترى حقيقة التصرف وأيضا عقارات الدولة الخاصة التي تباع وفقا لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ومن بعدها القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ومتى كان الحكم إذ قضى دعوى الشفعة أقام قضاءه على أن التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى إلي المطعون عليه الثاني ليس بيعا تجوز فيه الشفعة وإما هو تصرف ذو طابع خاص روعى فيه إيثار المتصرف إليه بالأولوية وفي شراء الأطيان المبيعة موضوع طلب الشفعة لاعتبارات منها ما يتعلق بشخص المتصرف إليه لقيامه بإصلاح ارض المتصرف له فيها ومنها ما يتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمى إلي رفع مستوى صغار المزارعين وتوفير أسباب العيش لهم والتشجيع على إصلاح الأراضي البور - فضلا عن أن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع، فإن هذا الحكم لا يكون قد خاف القانون، ذلك بأن القضاء بالشفعة في مثل هذه الحالة بتنافي مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه " (نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ طعن ٢٥٧ س٢١ق) وبأنه " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة إلي شراء العقار ومهما زايدوا على ثمنه ويعتبر البيع في هذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لان تقدير الثمن تراعى فيه اعتبار تتعلق بشخصية المشترى، وكل ذلك لا يمكن تقديره فالقضاء بالشفعة في مثل هذه الأحوال بتنافي مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه لان الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع " (نقض ١٩٩١/٣/١٣ طعن ٦١٣ س٥٤ق، نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن ٣١٦٠ س٥٨ق) وبأنه " وقد خول القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦١، الصادر من رئيس المجلس التنفيذى ورئيس لجنة الحراسات المشكلة بمقتضى الأمر رقم ٢١٠ لسنة ١٩٦٢، الحارس العام على أموال الخاضعين لأحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ والأوامر اللاحقة له سلطة بيع العقارات المبنية المملوكة للخاضعين للحراسة المذكورة إلي شركات التأمين التابعة للمؤسسة العامة للتأمين

وذلك وفقا لنموذج العقد المرفق بالقرار المذكور والذي يتضمن أن البيع يصدر من الحارس العام بصفته إلي إحدى شركات التأمين بثمن يقدر وفقا لحكم المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٤ أي اثنى عشر ضعفا للقيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط العوائد، يدفع منه مقدما ٥% والباقي بقسط على اثنى عشر قسطا سنويا متساوية وبفائدة قدرها ٤% سنويا ويستحق القسط الأول منها بمضى سنة على تاريخ توقيع هذا أن الدولة إنما قصدت قصر هذه البيوع على شركات التأمين التابعة للمؤسسة العامة للتأمين بثمن حدد مقداره وكيفية دفعه بطريقة خاصة والتصرف على هذا النحو يعتبر تصرفا ذا طبيعة خاصة روعيت فيه اعتبارات تتعلق بشخص المتصرف إليه وبمصالح عليا اجتماعية واقتصادية هي تمكين شركات التامين عد تأميمها من النهوض بوظيفتها، وهو على هذا الأساس لا يعتبر بيعا عاديا مما تجوز الشفعة فيه، بل أن تجويز الشفعة في هذه الحالة بتنافي مع طبيعة تلك التصرفات ويفوت الأغراض المنشودة منها، وعدم إيراد نص خاص بمنع الأخذ بالشفعة في هذه الحالة على غرار النصوص الواردة في قانون الإصلاح الزراعي والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٣ لا يؤدى إلي إباحة الشفعة في المباني التي يحصل التصرف فيها تنفيذا للقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ مادام لا يتوافر في هذه التصرفات الشروط اللازمة للأخذ بالشفعة طبقا لأحكام القانون المدني (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ طعن ٣٣٣ س٣٥ق)وبأنه " إذا كان المشترى قد تمسك بعدم جواز الشفعة في ارض اشتراها بطريق الممارسة من مصلحة الأملاك بثمن روعى في تقديره اعتبارات خاصة، وكان الحكم إذ قضى بالشفعة لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى فانه يتعين نفضه . ذلك انه متى كان البيع مقصورا على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة في شرائها ومهما زايدوا على أثمانها، ويعتبر البيع في هذه الأحوال متراوحا بين البيع والهبة والصلح لان تقدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخصية المشترى من ناحية وبمصالح عليا اجتماعية وسياسية من الناحية الأخرى ،وذلك لا يمكن تقديره بثمن " (نقض ١٩٥٦/٢/١٦ طعن ٧٤ س٢٢ق)

إجــراءات شفعــة التراضــي :

أول إجراء في إجراءات شفعة التراضي هو إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشتري.

فبهذا الإعلان يقوم الشفيع بأخبار طرفي البيع الذي يريد الأخذ فيه بالشفعة، بأنه اختار ممارسة حقه في هذا الطلب، وأنه يدعوهما إلي التسليم بهذا الحق، والعمل معه علي تنفيذه رضاء بإحلاله محل المشتري في عقد البيع المشفوع فيه. فإن لقيت هذه الدعوة استجابة، أقدم أطراف الشفعة على إتمامها بالتراضي. وإلا فلا مناص للشفيع من الالتجاء إلي التقاضي.

ويذهب بعض الشراح إلي القول بأن الشفعة تثبت رضاء بقبول المشتري إحلال الشفيع محله في عقد البيع، دون ثمة إشارة أو اهتمام بموقف البائع من هذا الوضع الذي يقدم عليه المشتري (السنهوري بند ٢٢٥).

بينما ذهب فريق آخر من الشراح إلي أن تسليم المشتري بحق الشفيع يغني هذا الأخير عن رفع الأمر إلي القضاء إلا إذا نازع البائع في استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة (محمد لبيب شنب بند ١٠٥).

في حين ذهب رأي ثالث إلي التفرقة بين ما إذا كان المشتري قد سجل عقد شرائه، وعندئذ يكتفي بموافقة المشتري للشفيع علي الأخذ بالشفعة وبذلك تتم بالتراضي. وبين ما إذا لم يكن المشتري قد سجل العقد، وهنا يستلزم لإتمام الشفعة بالتراضي موافقة كل من البائع والمشتري (مصطفي محمد الجمال بند ٣١٥).

والصواب عندنا أن الشفعة، قضائية كانت أو رضائية، وفي جميع الأحوال، لا تتم إلا بين أطرافها الثلاثة. فإذا كانت رضائية، وجب صدور الاتفاق عليها من كل من البائع والمشتري والشفيع جميعا، حتى تنشأ عن هذا التراضي تلك الآثار الخاصة التي رتبها القانون علي تمام الشفعة. وذلك بإنهاء آثار عقد البيع بالنسبة للمشتري، وحلول الشفيع قبل البائع محل هذا المشتري في ذلك العقد. بمعنى قيام التزامات البائع التعاقدية نحو الشفيع بدلا منها نحو المشتري، وقيام الالتزامات التعاقدية التي كانت علي المشتري نحو البائع، علي الشفيع نحو هذا البائع.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن "بقولها أن الأخذ بالشفعة يترتب عليه تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشتري، إلي ما بين البائع والشفيع، فتزول صلة البائع بالمشتري، إلي ما بين البائع والشفيع، فتزول صلة البائع بالمشتري فيما لكل منهما من الحقوق علي الآخر بموجب عقد البيع، لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع. فهي عملية قانونية تدور ولابد بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقي ضروري فيها حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع في حقوقهم الثلاثة بعضهم على بعض، ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم" (نقض ١٩٥١/١/١٨ س٢ ص٢٤٤).

ولذا، فإنه إذا تم التراضي بين الشفيع والمشتري فقط، دون موافقة البائع، علي أخذ الشفيع العقار محل عقد البيع. لم يكن ذلك أخذا بالشفعة، إنما يتصرف صادر من المشتري، لا يخلي مسئولية هذا الأخير سواء نحو البائع الأصلي أو قبل المتصرف إليه (الشفيع).

تسجيل اتفاق الأطراف علي الشفعة الرضائية:

متى قبل أطراف الشفعة الثلاثة إتمامها رضائيا، تعين اتفاقهم هذا في صك تتوافر فيه الشروط التي يستلزمها قانون الشهر العقاري في المحررات القابلة للتسجيل. وذلك بأن يكون رسميا يجريه الموظف المختص بتوثيق العقود، أو مصدقا على توقيعات أطرافه أمام الموثق. ثم يلي ذلك التسجيل هذا المحرر فيكتسب الشفيع الحق العيني العقاري المشفوع فيه (عزت حنورة ص٣٠٧).

إجراءات شفعة التقاضي:

لما كانت الشفعة وضع استثنائي كان لابد للمشرع من أن يحوطها بإجراءات محددة ويربط هذه الإجراءات بمواعيد صارمة وقصيرة ينبغي التزامها والتقيد بها وإلا سقطت الشفعة. والإجراءات التي حددها المشرع ثلاثة هي: إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وإيداع الثمن خزانة المحكمة، ورفع دعوى الشفعة وذلك ما لم يسلم المشتري للشفيع بالشفعة. فنقسم هذا المبحث إلي مطالب ثلاثة تتنازل الإجراءات الثلاثة المذكورة علي التعاقب (حسن كيرة ص٦٠٦).

(١) إعــلان الرغبــة :

الإجراء الأول الذي تبدأ به شفعة التقاضي هو ذات الإجراء الأول الذي يبدأ به شفعة التراضي، بل أنه مثل هذا الإجراء لا يتبين عادة إذا ما كانت الشفعة ستتم بالتراضي أن بالتقاضي إذ يتحدد الموقف من طلب الشفعة بعد هذا الإجراء الأول من إجراءات طلبها وهو إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشتري.

فقد نصت المادة ٩٤٠ مدني علي أنه: "يؤخذ نص المادة من المدني" وعلي ذلك فإعلان الرغبة هو الإجراء الأول في إجراءات الأخذ بالشفعة ولكن هذا الإجراء يتوقف علي علم الشفيع بانعقاد البيع وأطرافه. والعقار محل البيع، والثمن الذي تم به البيع، والشروط الجوهرية، حتى تتوافر له حرية الاختيار بين الأقدام علي طلب الأخذ بالشفعة أو العزوف عنه.

ولما كان القانون يحدد آجالا قصيرة يتعين علي الشفيع، الراغب في طلب الشفعة، أن يعلن خلالها رغبته في الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه فيها. وكانت المصادر التي يجوز أن تؤدي إلي علم الشفيع بالبيع متغيرة ومتعددة، كما أن كفايتها في إعلامه بكل المعلومات اللازمة للموازنة بين الأقدام أو الأحجام، تعتبر من مسائل الواقع التي تخضع للإثبات بكافة الطرق وقد يكثر بشأنها الخلاف. فقد رأي المشرع أن إجازة إثبات علم الشفيع علي هذا النحو يثير العديد من المنازعات ويفتح باب اللدد في الخصومة. ولذا فضل عدم الاعتداد بالعلم العشوائي غير المقنن في هذا الخصوص، فجعل مناط الاعتداد بالعلم الذي تجري به مواعيد سقوط الحق في الشفعة مرتبطا بإجراء رسمي بإحدى وسيلتين هما، أما قيام أي من طرفي عقد البيع بتوجيه إنذار رسمي إلي الشفيع يخبره فيه بالبيع وبياناته، أو تسجيل عقد البيع لما في ذلك من إشهار للبيع يفترض به علم الكافة بما فيهم الشفيع. ومع ذلك، فإن كلا من هاتين الوسيلتين لا تدخل في عداد إجراءات الشفعة، ولا يلزم البائع أو المشتري بالقيام بهما إحداهما أو كليهما، فذلك متروك لمحض مشيئتهما. ولكن متى تم القيام بأي منهما بدأ سريان ميعاد سقوط حق الشفيع من تاريخه.

إنذار الشفيع بوقوع البيع :

لقد أوجبت المادة ٩٤٠ من القانون المدني على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه في طلب الشفعة . وطالما أن القانون يلزم الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه أي من البائع أو المشترى، وبالتالي فان التزام الشفيع بإعلان رغبته يتحقق منذ وصول أول إنذار إليه (أنور طلبه، مرجع سابق ص٢٦٠) ولا يعتبر قيام المشترى بتوجيه الإنذار المشار إليه، إقرار منه بحق المعلن إليه في اخذ العقار المبيع بالشفعة، ولا إيجابا يعرض به عليه الحلول محله في عقد الشراء حتى يقال أن المشترى يلتزم بالتخلى عن المبيع في حالة الرد على الإنذار بالقبول، وإنما استهدف المشرع بإجازة توجيه البائع أو المشترى هذا الإنذار، أن يكون وسيلة تمكنها من القضاء على كافة ضروب المنازعات التي كانت تثور في شأن علم الشفيع بالبيع، ولقطع دابر الانتظار لما قد يثيره مدعى الشفعة وذلك بالتعجيل ببدء مدة سقوط الحق في طلب الشفعة "

شكـــل الإنـــذار :

لقد اشترط المشرع شروطا معينة في الإنذار حيث اوجب أن يكون الإنذار رسميا على يد محضر فقد أوجب أن يكون الإنذار رسميا على يد محضر فالإخطار الشفوى، بل الإخطار المكتوب (ككتاب في البريد ولو كان مسجلا بعلم وصول) إذا لم يكن إنذارا رسميا على يد محضر لا يكفي لجعل ميعاد الخمسة العشر يوما لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يسرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادتين ٩٤٠-٩٤١ من القانون المدني – وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية بهذا القانون – أن الإجراء الوحيد الذي ينفتح به ميعاد الخمسة عشر يوما المسقط لحق الشفيع إذ لم يعلن خلال رغبته في الأخذ بالشفعة هو إنذار رسمى من البائع أو من المشترى بوقوع البيع والبيانات المشار إليها، بشأن العقار والثمن ولا يغنى عنه علم الشفيع بذلك بأي طريق آخر "

أن يوجه الإنذار إلي الشفيع :

ينبغى أن يوجه الإنذار الرسمى إلي الشفيع واحدا كان أو متعددا، وفي حالة تعدد الشفعاء، يجب توجيه الإنذار إليهم جميعا على اختلاف طبقاتهم في ترتيب الشفعاء دون الاكتفاء بإنذار شفعاء الطبقة الأعلى، وذلك لاحتمال ألا يرغب شفعاء هذه الطبقة في الأخذ بالشفعة مما يفتح الشفعة لمن هم أدنى منهم في الطبقة وإغفال إنذار أي من الشفعاء يترتب عليه وقوع الإنذار باطلا لا ينتج أثره، فلا يبدأ منه الميعاد المحدد للشفيع لإعلان الرغبة، وينبغى أن يتم إنذار الشفيع أو الشفعاء في موطن كل منهم أي في محل إقامته المعتادة . م ٤٠/ مدني . (حسن كيرة ص٦١١)

أن يشتمل الإنذار على بيانات محددة :

فقد أوجب المشرع أن يشتمل الإنذار الرسمى الموجه إلي الشفيع على بيانات محددة، مرتبا البطلان على تخلفها (م٩٤١ مدني) وهذه البيانات هي البيانات الأساسية المتعلقة بالبيع الجائز الشفعة فيه، ولكن يجوز للمنذر تضمن أية بيانات أخرى إضافية يراها مفيدة، والبيانات الأساسية المحددة التي أوجب المشرع اشتمال الإنذار عليها هي الآتية :

١- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا :

يجب أن يتضمن الإنذار المذكور بيان العقار محل البيع الذي يتعلق به حق الشفعة، على أن يكون هذا البيان كافيا، ويقصد بكفاية هذا البيان أن يؤدى إلي التعريف بهذا العقار تعريفا نافيا للجهالة، ويكون ذلك بوصفه وتعيين نوعه وموقعه وحدوده ومساحته وكل ما يلزم لعدم اشتباه غيره به، وكذلك ما يميزه من توابع أو ملحقات ذات تأثير في تقييم الصفقة كالعقارات بالتخصيص المتميزة أي غير المعتادة، وحقوق الارتفاق .... الخ ، وإذا لم يكن المبيع هو كل العقار يجب تحديد الحصة المبيعة . وعلى العموم كل ما يلزم ليتدبر الشفيع أمر الصفقة في وضوح ليصل إلي قرار بأن يتقدم ليطلب الأخذ فيها بالشفعة أم يتركها (عزت حنورة ص٢٢٦ مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على انه " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه، ويزاد على تلك المدة ميعاد مسافة إذا اقتضى الأمر ذلك، والنص في المادة ٩٤١من ذات القانون على أن " يشتمل الإنذار الرسمى المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا (أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا (ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه، يدل على أن مناط الاعتداد بالإنذار الصادر من البائع أو المشترى إلي الشفيع أن يكون رسميا وان يتضمن البيانات التي وردت بالنص والمقصود من بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون البيان الذي يتضمنه الإنذار للعقار من شأنه تعريف الشفيع به على نحو يمنع جهالته به بحيث يستطيع أن يتدبر أمر الصفقة فيأخذ أو يترك ولا يعتبر مجرد خلو الإنذار من بيان حدود العقار أو أطواله أو مقاسه مرتبا بذاته لبطلان الإنذار مادام باقي البيانات الخاصة بالعقار المبيع كافية في وصفه وتعريف الشفيع به على نحو يمنع جهالته به دون اشتراط لبيان ما إذا كان العقار محملا بحق إيجار من عدمه، وانه ولئن كان تقدير كفاية البيانات المذكورة في الإنذار مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق (نقض ١٩٨٦/٦/٣ طعن ١٢٥٢، ١٢٦٩ س٥٢ق، نقض ١٩٩١/٢/١٤ طعن ١٧٢ س٥٤ق)

وبأنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن القصد من البيانات المتعلقة بالعقار التي أوجبت المادة (٩٤١) من القانون المدني اشتمال الإنذار الرسمى عليها هو مجرد تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفا كافيا بحيث يستطيع أن يعمل رأيه في الفقه، فيأخذ بالشفعة أو يترك إذ العبرة في تحديد مساحة القدر المبيع وأبعاده بالبيانات الواردة بعقد البيع دون البيانات الواردة بالإنذار مما مؤداه أن البيان الذي يتمكن به الشفيع من معرفة العقار معرفة نافية للجهالة بأن كان متضمنا لموقع العقار وأوصافه وما يعنيه يعد بيانا كافيا ولو لم يذكر به حدود العقار طالما أن البيانات التي تضمنها الإنذار من شأنها تعيين تلك الحدود " (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن ٢١٨٤ س٥١ق) وبأنه " وأن كانت بيانات العقار المشفوع فيه – التي اشتمل عليها الإنذار الرسمى الموجه إلي المطعون عليها – الشفيع – فيما يتعلق بالعقار المبيع – قد استمدت من كشف التحديد الذي أجرته المساحة بناء على طلب المشترى، إلا أن المطعون عليها – الشفيع – قد نازعت في صحة هذه البيانات، كما أنها لم تسلم بنتيجة المعاينة التي أجرته المساحة بناء على طلبها وبذلك تكون مساحة الأرض المبيعة – المشار إليها في عقد البيع بأنها تحت العجز والزيادة – لم تتحدد بعد بصفة نهائية ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج قبل الشفيع هذه البيان " (نقض ١٩٧١/٤/٨ س ٢٢ ص٤٤٤) وبأنه " إذا تضمن الإنذار حدودا مخالفة للواقع، ولكنها لم تجهل بالعقار، جاز للشفيع تصحيحها بإعلان الرغبة . وان العبرة في بيان العقار المطلوب أخذه بالشفعة هي بما ورد بالعقد المشفوع فيه ما لم تثبت صوريته وعلم الشفيع بها وليس مما يقوم البائع بتسليمه للمشترى وإذ كان الثابت أن محل عقد البيع المسجل الصادر من المطعون ضدها الأخيرة . لباقي المطعون ضدهم حصة شائعة في العقار فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دعوى الطاعنين أخذها بالشفعة المؤسسة على أنهما شريكان على الشيوع استنادا إلي أن البائعة – المطعون ضدها الأخيرة – قد سلمت المشترين – المطعون ضدهم الأربعة الأول – جزءا محددا مفرزا لسبق تملكها إياه بوضع يدها عليه المدة الطويلة المكسبة للملك مهدرا بذلك ما جاء بالعقد المسجل المشفوع فيه الذي انصب على حصة شائعة في الأرض، فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون " (نقض ١٩٨٣/١١/١٠طعن ٣٠٦ س٤٩ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " القصد من البيانات المتعلقة بالعقار التي أوجبت المادة ٩٤١ من القانون المدني اشتمال الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة، هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفا كافيا يستطيع أن يعمل رأيه في الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك ، ولم يقصد المشرع أن يجعل من هذا الإنذار إيجابا بالعقد يلتزم به المشترى بنقل ملكية العين إلي الشفيع إذا رد عليه بالقبول، لان الأصل في الشفعة هو حلول الشفيع محل مشترى العقار في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المثبت لها " (نقض ١٩٧١/٤/٨ طعن ٢٤٠ س٣٦ق)

وبأنه مقصود الشارع من البيانات التي أوجبها بالمادة ٢١ من قانون الشفعة فيما يتعلق بالعقار المبيع هو تعريف الشفيع بالعقار المبيع تعريفا تاما نافيا للجهالة بحيث يستطيع أن يعمل رأيه في الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك، وتقدير ما إذا كان العقار المبيع في التكليف بإبداء الرغبة قد وقع كافيا أم غير كاف متروك لقاضى الموضوع فإذا ما أقام تقديره على أسباب مؤيدة إليه فلا شأن لمحكمة النقض به " (نقض ١٩٥٠/١/١٢ طعن ٧٢ س١٨ق) وبأنه " المادة ٩٤١ من القانون المدني إنما أوجبت أن يشتمل الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة - على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا، والثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه، ولو يوجب الشارع أن يتضمن هذا الإنذار تسليما من المشترى بحق الشفيع في اخذ العقار المبيع بالشفعة، وإنما أراد أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التي كانت تثور في شأن عدم الشفيع بالبيع وان يخذ من تاريخ الإنذار بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن لم يعلن رغبته خلالها " (نقض ١٩٨٤/٣/١٤ طعن ١٠٦٢ س٥٠ ق) وبأنه " وتقدير كفاية البيان الوارد في الإنذار المنصوص عليه في المادة ٩٤١ مدني عن العقار الجائز أخذه بالشفعة وعدم كفاية هذا البيان مما يستقل به قاضى الموضوع " (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س٢٨ق) وبأنه " متى كانت المحكمة بعد أن حصلت دفاع الطاعنين - الشفعاء - ومؤداه أنهم كانوا يجهلون مساحة العقار المبيع وعنوان البائع فندت هذا الوجه من الدفاع بالأدلة السائغة التي أوردتها فإن هذا منها لا يعتبر تكييفا للدعوى مخالفا للتكييف الذي ارتضاه طرفاها بل هو قيام منها بواجب الرد على كل ما يطرح أمامها وجوه الدفاع الجوهرية وهي إذ حصلت من عناصر الدعوى أن علم الطاعنين بالبيع كان شاملا لكافة البيانات التي أوجبها القانون وعلى أساسها كانوا يستطيعون استعمال حق الشفعة في الميعاد القانوني وأنهم رغم هذا العلم لم يبدوا رغبتهم فيها إلا بعد فوات الأجل المحدد قانونا ورتبت على ذلك سوط حقهم في الشفعة فإنها بذلك لا تكون د خالفت القانون أو جاوزت نطاق الخصومة المطروحة عليها " (طعن رقم ١٧٧ لسنة ١٨ق - جلسة ١٩٥١/٤/٥)

٢- بيان الثمن والمصروفات الرسمية :

فقد اوجب المشرع استحال الإنذار على بيان الثمن والمصروفات الرسمية وذلك لإحاطة الشفيع بما رتبه البيع من التزامات ويراد بالمصروفات الرسمية الرسوم المقررة، كرسوم توثيق البيع إذا كتب فيورقه رسمية ورسوم التسجيل إذا سجل أما المصروفات الأخرى كالسمسرة وأتعاب المحاماة، فليس من الواجب ذكرها، فإذا لم تذكر كانت محل مطالبة على حدة بشرط أن يقيم المشترى الدليل عليها وفقا للقواعد المقررة في الإثبات، وقد جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني " بيان الثمن والمصاريف الرسمية كرسوم التسجيل وما يمثلها، أما المصاريف الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة فيجوز أن تكون محل مطالبة على حدة "

وقد أضيفت إلي الفقرة (ب) عبارة المصاريف الرسمية لأنها تدخل فيما يجب على الشفيع أن يؤديه " ، وكانت الفقرة (ب) من المادة ٩٤١ من القانون المدني قبل إضافة العبارة السابقة تنص على " بيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه " .

وقد قضت محكمة النفض بأن " المقصود من بيان الثمن والمصروفات الرسمية هو بيان الثمن الذي تم به البيع والمصروفات التي أنفقت في التسجيل . نقض ١٩٨٦/٦/٣ طعن ١٢٥٢ و١٢٦٩ س٥٢) وبأنه " المصروفات التي يتعين بيانها في الإنذار أن كانت فهي تلك التي تم إنفاقها في شأن إبرام التصرف أو التعاقد كالسمسرة والأتعاب منذ تاريخ البيع وحتى وقت الإنذار " (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن ٢١٨٤ س٥١ق) وبأنه " حدد القانون المدني في المادة ٩٤١ البيانات التي يجب أن يستمل عليها الإنذار الرسمى الذي يوجهه البائع أو المشترى إلي من يريد الأخذ بالشفعة وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع اسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التي حددها القانون، لما كان وكان الثابت من أوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها في اخذ العقار، يكون منفتحا أمامها إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدني، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير في إعلان احد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة في الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس (جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٩ق س٣١ ص٥٨٣)

شــروط البيــع :

من بين ما استلزمته المادة ٩٤١ من القانون المدني في الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشترى للشفيع، أن يشتمل على شروط البيع (عزت حنوره مرجع سابق ص٢٢٦) والمقصود شروط البيع الشروط الأساسية التي لابد من علم يستطيع بها حتى يستطيع الموازنة بين أن يقدم على طلب الشفعة أو لا يقدم وإذا وجدت بالعقد شروط أساسيه (جوهرية) ولم يتضمنها الإنذار الرسمى أدى ذلك إلي بطلانه . ومن الشروط الأساسية في عقد البيع، الشرط الواقف، فهو لا ينال من وجود عقد البيع، ولكن لا تكون للعقد قوة الإلزام إلا بتحقق الشرط، وبالتالي إذا تضمن الإنذار هذا الشرط، وجب على الشفيع أن كان راغبا في احد العقار بالشفعة، أن يعلن رغبته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار إلا سقط حقه، فإن لم يتضمن الإنذار هذا الشرط كان باطلا

كذلك الشرط الفاسخ الصريح إذا تعلق بطريق الانتفاع بالعقار، كالتزام المشترى باستغلال العقار في نشاط معين أو عدم إدخال تعديلات عليه، وأيضا شرط عدم التصرف وشرط تحديد الارتفاعات والالتزام بالبناء في جزء من الأرض وترك الباقي بدون بناء، كما في الارتفاقات المتبادلة، وهو قيد مقرر لمصلحة ملاك جهة معينة لا يتحلل منه المالك إلا إذا خالفته أغلبية الملاك ومتى تضمن الإنذار هذه الشروط كانت محل بحث الشفيع ليقرر الأخذ بالشفعة أو الترك، كما يعتبر شرط العربون من الشروط الأساسية . فالشرط إذا كان مؤثرا في قرار الشفيع، كان جوهريا يجب أن يتضمنه الإنذار وإلا كان باطلا لا تنفتح به مواعيد الشفعة، ولكن إذا التزم به الشفيع وأعلن رغبته وأودع الثمن ورفع الدعوى، ثم تبين وجود شرط جوهرى في عقد البيع، فإن الشفيع لا يحاج به إذا كان الإنذار موجها ممن تقرر هذا الشرط لمصلحته، فإن كان مقررا لمصلحة غيره، ترتب على ذلك بطلان الإنذار واعتباره كأن لم يكن، فلا يعتد بما تضمنه، وحينئذ يلتزم الشفيع بكل مما تضمنه عقد البيع، كما لو كان الشفيع قد أعلن رغبته دون أن ينذر (أنور طلبه، مرجع سابق ص٢٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٩٤١ من القانون المدني على انه " يشتمل الإنذار الرسمى المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا . أ- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا . ب- بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه " يدل على أن الغرض من هذا الإنذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه إعلاما كافيا لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة أن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه عملا بنص المادة (٩٤٠) من القانون ذاته ولا يتحقق علم الشفيع بشروط البيع الأساسية التي استلزم القانون بيانها في هذا الإنذار إلا إذا كان هذا البيان واضحا لا إيهام فيه ولا غموض وبالتالي فان عدم وضوح شرط منها يستوى وعدم اشتمال الإنذار عليه فيترتب عليه بطلان الإنذار الموجه إلي الشفيع فلا ينفتح ميعاد الخمسة عشر يوما المسقط لحقه في الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٩٣/٦/٨ طعن ٩٤٣ س٥٩ق)وبأنه " وتنص المادة ٩٤١ من القانون المدني على أن " يشتمل الإنذار الرسمى الذي يوجهه البائع أو المشترى إلي من يريد الأخذ بالشفعة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا أ- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا . ب-بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى وصناعته وموطنه " وليس في القانون ما يمنع موجه الإنذار من اتخاذه موطنا مختارا له إذ نص في المادة ٤٣ من القانون المدني على انه " يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين " وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإنذار الموجه من المشترى إلي الشفيع قد حوى بيانا كافيا للعقار المبيع وبيان الثمن والمصروفات وشروط البيع واشتمل على بيان اسم البائع وموطنه وأسماء المشترين وموطنهم المختارة

وكان المقصود بشروط البيع التي يستلزم بيانها في الإنذار، الشروط الأساسية التي لابد من علم الشفيع بها حتى يستطيع الموازنة بين أن يقدم على طلب الشفعة أو لا يقدم وإذ كان بيان حصة كل مشتر في بيع على الشيوع لا ينفع صاحب الحق في الشفعة في تقديره لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها وذلك انه لا يجوز له في جميع الأحوال إلا أن يشفع في العقار المبيع كله فان عدم اشتمال الإنذار الموجه من المشترين إلي الشفيع على هذا البيان، وعدم اشتماله على بيان محل إقامتهم والاكتفاء بذكر موطنهم المختار لا يترتب عليه بطلانه " (نقض ١٩٧٧/٣/٩ طعن ٤٥٦ س٤٣ق) وبأنه " والمقصود بشروط البيع التي استلزم القانون بيانها في الإنذار هي شروطه الأساسية التي لابد من علم الشفيع بها حتى يستطيع الموازنة بين أن يقام على طلب الشفعة أو لا يقدم وإذ كان شرط منح المشترى أجلا في الوفاء ببعض الثمن لا يتوقف عليه تقرير صاحب الحق في الشفعة لموقفه من حيث الأخذ بها أو تركها ذلك انه ملزم في جميع الأحوال طبقا للمادة ٩٤٢ من القانون المدني بإيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل البيع به وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى بها وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة، كما انه طبقا للمادة ٩٤٥ مدني لا يستفيد الشفيع من الأجل الممنوح للمشترى إلا برضاء البائع وحتى في حالة حصول هذا الرضاء فأنه لا يترتب عليه إعفاء الشفيع من واجب إيداع كامل الثمن بما فيه المؤجل في الميعاد القانوني، ومن ثم فليس ثمة نفع يعود على الشفيع من علمه بشرط تأجيل الميعاد القانوني، ومن ثم فليس ثمة نفع يعود على الشفيع من علمه بشرط تأجيل الثمن قبل إعلان رغبته فيها وبالتالي فإن عدم اشتمال الإنذار الموجه من المشترى إلي الشفيع على هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان هذا الإنذار، ولا يعتبر كذلك من شروط البيع التي توجب المادة ٩٤١ من القانون المدني اشتمال الإنذار عليها ما ورد في عقد البيع الصادر للمطعون ضده الأول (المشترى) من أن البائع له تلقى ملكية ما باعه بطريق الشراء من آخر بعقد نهائى، كما لو يوجب القانون تضمين هذا الإنذار شروط عقد تمليك البائع (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س٢٨ق)

٣- اسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه :

لقد أوجب المشرع كذلك باشتمال الإنذار على اسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه والغاية من هذا البيان، إحاطة الشفيع بأحد أطراف البيع على نحو ينفي الجهالة عنه مما يوجب على المنذر أن يثبت اسمه ثلاثيا، وإن وجد له موطن مختار ينوه عنه إلي جانب موطنه الاصلى، وحينئذ يجوز للشفيع أن يعلن رغبته في هذا الموطن المختار . وإن كان المنذر ينوب عن غيره، كما لو كان وكيلا أو وليا أو وصيا أو قيما، وجب أن يبين ذلك في الإنذار، فإن أغفله اعتبر الإنذار منسوبا إليه وهو غير ذى صفة في إجراءات الشفعة

وبالتالي لا تنفتح، المواعيد بهذا الإنذار وإذا تعدد البائعون أو المشترون، فلم يتطلب القانون أن يقوم كل بائع أو كل مشترى بتوجيه إنذار للشفيع، وإنما اكتفي بإنذار واحد من أي منهم متى استوفى كافة البيانات المقررة، ومنها أسماء جميع البائعين والمشترين في حالة تعددهم (أنور طلبه، مرجع سابق) ولكن لما كانت لمادة ٤٣ من القانون المدني تنص على أنه " يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين " فانه لا يعيب الإنذار الموجه من المشترى – أو البائع – الاكتفاء بذكر موطن مختار له بدلا من ذكر محل إقامته الفعلى . (نقض ١٩٧٧/٣/٩ س٢٨ ص٦٤٦)

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن " الإنذار الرسمى الموجه من البائع أو المشترى للشفيع، ورقة من أوراق المحضرين، خضوعه لأحكام صحتها وبطلانها، وجوب تضمنه بيانات جوهرية وإلا كان باطلا، التزام المحضر بتسليمه إلي المعلن إليه أو في موطنه، جواز تسليمه لوكيله أو من يعمل في خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره في حال عدم وجوده متى كان أيهم مقيما معه وإثبات ذلك بورقة الإعلان . وقوع عبء التحرى عن موطن المعلن إليه على عاتق طالب الإعلان، عجزه عن ذلك، عدم اعتباره قوة قاهرة للمعلن إليه إثبات أن مكان الإعلان ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون لسلوك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه علة ذلك " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " الإنذار الموجه من البائع أو المشترى للشفيع) لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يخضع له هذه الأوراق من أحكام الحة والبطلان، فيجب أن يتضمن بيانات جوهرية تتعلق باسم المعلن والمعلن إليه وموطن كل منهما وبيان العقار الجائز أخذه بالشفعة واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وثمن البيع والمصروفات الرسمية وشروط البيع وإلا كان باطلا وإذ لم يحدد المشرع طريقة معينة لإعلانه فإنه يتعين على المحضر تسليمه إلي الشخص المراد إعلانه أو في موطنه فإذا لم يجد ذلك الشخص جاز تسليمه إلي وكيله أو من يعمل في خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه على أن يثبت ذلك كله في ورقة الإعلان، ويقع على عاتق طالب الإعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن إليه ولا يعتبر عجزة عن ذلك قوة قاهرة، كما يجوز للمعلن إليه أن يثبت أن المكان الذي أعلن فيه ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه لان المحضر غير مكلف بالتحقيق من صحة موطن المعلن إليه وإنما هو ينتقل لإجراء الإعلان في المكان الذي يورده طالب الإعلان في الورقة باعتباره موطنا للمعلن إليه " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " تمسك الطاعنة ببطلان الإنذار الرسمى المعلن للجهة التي تستأجر العقار المشفوع به لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذي تقيم فيه فضلا عن ثبوت خلو الإنذار من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى . أثره . بطلان الإنذار . علة ذلك قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة في اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بسند أن العقار الذي تستشفع به يعد موطنا مختارا لها معتدا بذلك بالإنذار الباطل . فساد في الاستدلال وخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤قجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧)

وبأنه إذ كانت الطاعنة قد تمسكت ببطلان الإنذار الرسمى لمؤرخ ١٩٩٠/١٢/٨ لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذي تقيم فيه ولا صلة لها بالمدرسة الخاصة التي وجه إليها الإنذار والتي تستأجر العقار المشفوع به وإذ خلا الإنذار المذكور من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى ووجه إلي صاحب ومدير مدرسة ... وهي مدرسة لها شخصية مستقلة وباعتبارها جهة مستأجرة لا تثبت لها الشفعة لان هذه الأخيرة لا تكون إلا للجار المالك فيكون هذا الإنذار وقع باطلا وبالتالي لا ينفتح به ميعاد وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الإنذار فيما انتهي إليه حق الطاعنة في اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بمقولة أن العقار الذي تستشفع به يعد موطنا مختارا لها على خلاف حكم القانون فإن يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧)

كما قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ٩٤١ من القانون المدني أن الإنذار الرسمى الذي يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وكذا بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان باطلا، والهدف من هذا الإنذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة أن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه على ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من ذات القانون، ، ولما كان البين من صورة الإنذار الرسمى الموجه من الطاعنين والمعلن في ١٩٧٤/١٠/١ انه خلا من بيان موطن البائعة وتضمن إنكار حق المطعون ضده الأول والمعلن إليه في الأخذ بالشفعة، فإنه لا يعد إنذارا بالمعنى المقصود بالمادة ٩٤١المشار إليها تنفتح به المواعيد التي يتحتم خلالها على الشفيع إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨١/٢/١٨ طعن ١٠٤٢ س٤٧ق) وبأنه قد وضع القانون المدني نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق أوجب إتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وقد اوجب المشرع في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد في المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل أركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته في طلب الشفعة، ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها البيع، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التي حددها القانون . لما كان ذلك،

وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها في اخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدني، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير في إعلان احد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة في الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس " (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ١٠٦٠ س٤٩ق) وبأنه " المادة ٩٤١ من القانون المدني إنما أوجبت أن يشتمل الإنذار – الذي يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة – على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا، والثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه، ولم يوجب الشارع أن يتضمن هذا الإنذار تسليما من المشترى بحق الشفيع متى اخذ العقار المبيع بالشفعة، وإنما أراد أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التي كانت تثور في شأن علم الشفيع بالبيع وأن يتخذ من تاريخ الإنذار بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن لم يعلن رغبته خلالها ط (الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٤س٣٥ ص٦٧٩) وبأنه " المادة ٩٤١ من القانون المدني أنما أوجبت أن يشتمل الإنذار – الذي يوجهه البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة – على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة – بيانا كافيا والثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته، موطنه، ولم يوجب الشارع أن يتضمن هذا الإنذار تسليما من المشترى بحق الشفيع في اخذ العقار المبيع بالشفعة، وإنما أراد أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التي كانت تثور في شأن علم الشفيع بالبيع وان يتخذ من تاريخ الإنذار بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن لم يعلن رغبته خلالها " (نقض ١٩٨٤/٣/١٤ طعن ١٠٦٢ س٥٠ق)

أثر تخلف أو عدم صحة بيانات الإنذار :

لقد نصت المادة ٩٤١ مدني على أن يشتمل الإنذار أو الرسمى المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا . فيتضح نص هذه المادة أن جزاء تخلف احد البيانات التي نصت المادة على ضرورة اشتمال الإنذار عليها أو عدم صحتها هو البطلان ويترتب على بطلان الإنذار ألا يبدأ من تاريخ توجيهه ميعاد إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وهو خمسة عشر يوما فلا يسقط حقه في طلب الشفعة بل يظل قائما ما لم يسقط بالتقادم .

كيف يتم الإنذار :

طبقا للمادتين ٩٤٠ و ٩٤١ من القانون المدني يجب أن يكون الإنذار المشار إليه الموجه من البائع أو المشترى إلي الشفيع، رسميا مما يقتضى لتحقيق هذه الرسمية اجتماع أمرين معا هما أن يكون هذا الإنذار مكتوبا وان يتم إعلانه بواسطة الموظف الحكومى المختص بإجراء الإعلانات القانونية طبقا للمادة السادسة من قانون المرافعات، أي على يد محضر المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المنذر إليه ومن ثم لا يغنى عن ذلك، الإخبار الشفهي، أو إرسال برقية، أو رسالة بريدية ولو كانت مسجلة وبعلم الوصول (عزت حنورة ص٢٢٥) وبما أن القانون لم يشترط في هذا الإنذار الموجه من البائع أو المشترى إلي الشفيع، سوى أن يكون رسما وان يشتمل على بيانات معينة، دون أن يشترط فيه أن يكون إجراء مستقلا، أو أن تكون ورقته قاصرة على مجرد إخبار الشفيع بالبيع وبياناته الإلزامية فلا تتضمن موضوعا آخر، فإن القول بوجوب ذلك يكون إضافة لشروط لم يوجبها المشرع ولا سند لها من القانون، ومن ثم لا مانع مطلقا من قيام المشترى بإدراج هذا الإنذار بكافة بياناته في صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع التي يقيمها ضد البائع طالما اختصم فيها الشفيع أو أعلنه فقط بتلك الصحيفة دون اختصامه في الدعوى، لأنه في الحالين يكون قد تم إنذار هذا الشفيع رسميا بالبيع وبما تطلبه القانون من بيانات، وبالتالي يبدأ ميعاد سقوط حق طلب الشفعة من تاريخ إعلان الشفيع بتلك الصحيفة (عكس ذلك، محمد على عرفه بند ٢٨٤، عبد المنعم فرج الصدة بند ٣١٣، السنهوري - الوسيط ج٩ بند ٢٠٤) ويراعى في حالتي تعدد الشفعاء ولو كانون من طبقات مختلفة أن يوجه إليهم جميعا وذلك لاحتمال أن يترك الشفيع شفعته فيأخذها الشفيع الآخر (محمود جمال الدين زكى ص٤٥٤ - رمضان أبو السعود ص٢٣٠) ويجوز أن يوجه الإنذار إلي وكيل الشفيع إذا كان محولا أن يمثله أمام المحاكم وان يتسلم الأوراق والأحكام نيابة عنه .(استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٣ - محمد كامل مرسى ص٤٤٣ - السنهوري ص٨٢١ هامش ٢)

الإنذار الرسمي مناط بعلم البيع :

وأن علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ثابتا في نظر المشرع في القانون المدني القائم طبقا لمفهوم المادة ٩٤٠ منه إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك (نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ طعن ١١٨٤ س٥٢ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن "ولئن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر المشرع في القانون المدني إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى، ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار

مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك، فإنه يستطيع من هذا أن يبادر بإعلان بمجرد علمه بالبيع دون انتظار وصول الإنذار إليه، إذ ليس في القانون ما يمنعه من ذلك، ولم يقصد المشرع بما أودره في المادة ٩٤٠ من القانون المدني تحديد بداية الأجل الذي يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من إنذار المشترى أو البائع إجراء حتميا يتوقف على اتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد المشرع إلي بيان لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما المقرر لسقوط حق الشفيع " (نقض ١٩٨١/٣/١٧ طعن ٨٣٢ س٤٧ق) وبأنه علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما - الذي يسقط حق الشفيع إذ لم يعرض رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه - إلا من تاريخ هذا الإنذار، مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك، فلا يعتد بعلمه إلا من تاريخ هذا الإنذار " (نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ طعن ٥٦٤ س٤٩ق) وبأنه " متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد انعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد، كان قانون الشفعة القديم هو الذي يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع، فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضى، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩، بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع الذي تم قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩، وأنه لم يبد رغبته في الأخذ بالشفعة في مدى خمسة عشر يوما من تاريخ هذا العلم ولا يجوز لها أن تطبيق في هذا الخصوص ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدني الجديد من أن الخمسة عشر يوما لا تبدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجه إلي الشفيع من البائع أو المشترى، لأن في هذا التطبيق إخلال بالقاعدة العامة وهي عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به " (نقض ١٩٥٤/٣/٤ طعن ٥٨ س ٢١ق)وبأنه " وقد جرى نص المادة ٩٤٠ من القانون المدني بأنه " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه، مما مفاده - وعلى ما جرى بع قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أراد أن يقضى على ضروب المنازعات التي كانت تثور في شأن علم الشفيع بالبيع وأن علمه بالبيع لا يعتبر ثابتا إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى، ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار، ولا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من البائع أو المشترى " (نقض ١٩٨٢/١١/٢٤ طعن ٦٦٩ س ٤٩ق (نقض ١٩٨٤/١/١٨ طعن ٥٩٠ س٥٠ق)

وبأنه ولئن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر المشرع في القانون المدني القائم إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوميا الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه أنه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك فأنه يستطيع مع هذا أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار وصول الإنذار إليه إذ ليس في القانون ما يمنعه من ذلك، ولم يقصد المشرع بما أورده في المادة ٩٤٠ من القانون المدني تحديد بداية الأجل الذي يجوز الشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من إنذار المشترى والبائع إجراء حتميا بتوقف على اتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد المشرع إلي بيان لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما المقرر لسقوط حق الشفيع.

الإنذار مجرد دعوى لإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة وليس إقرارا بملكية الشفيع :

فقد أوجب القانون على البائع أن ينذر الشفيع بحصول البيع، ورتب على هذا الإنذار سقوط الحق في الشفعة أن لم يقم الشفيع بإعلان رغبته لكل من البائع والمشترى في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار، وبالتالي فإن الغاية من الإنذار هي دعوة الشفيع إلي البدء في إجراءات الشفعة إذا أراد الأخذ بها، بناء على التزام قانوني، وهو ما يتنافي معه القول بأن الإنذار يتضمن إيجابا من البائع موجها إلي الشفيع ينعقد به بالبيع إذا صادفه قبول، كما لو تضمن إعلان الرغبة قبول الشفيع لإبرام البيع وفقا للشروط التي تضمنها الإنذار، ذلك أن إرادة البائع لم تتجه إلي إبرام بيع مع الشفيع وما الإنذار إلا تأكيد للبيع الذي أبرمه مع المشترى

مفاد ما تقدم أن الإنذار الموجه من البائع والمشترى إلي الشفيع لا بعد إقرار منهما بملكيه فهو لا يعدو أن يكون دعوى لإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة إذا توافرت شروطها.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإنذار الموجه من الطاعن إلي المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة في الشفعة لا يعد إقرارا منه بملكيتها لأنه لا يعدو أن يكون دعوى لإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة إذا تحققت شروطها " (طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠) وبأنه " إذ نص المشرع في المادة ٩٤٠ من القانون المدني الجديد على أن يعلن الشفيع رغبته في الشفعة إلي كل من البائع والمشترى في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه، لم يقصد أن يجعل من هذا الإنذار عرضا ينعقد بموجبه عقد بين المشترى والشفيع يلتزم به الأول بنقل ملكية العين إلي الثاني إذا رد عليه بالقبول وإنما أراد المشرع أن يقضى على كافة ضروب المنازعات التي كانت تثور في شأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءا لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة في حالة إبداء رغبته خلال تلك المدة أو بدءا لافتتاح إجراءات الشفعة في حالة إبداء الرغبة خلالها - أما التراضى الذي ينتج أثره في إتمام الشفعة فهو ذلك الذي يتم بقبول المشترى بعد إبداء الشفيع رغبته في الشفعة " (نقض ١٩٥٩/٥/١٤ طعن ٩٢ س٢٥ق)

ميعاد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يكون من تاريخ تسلم الإنذار:

لقد نصت المادة ٩٤٠ من القانون المدني على أنه " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك " فقد أوجب المشرع على الشفيع إعلان رغبته " خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى، وإلا سقط حقه " ويفترض ذلك أن البائع أو المشترى قد وجه إنذار للشفيع رغم انه ليس ملزما بتوجيهه وبذلك يتفتح ميعاد ينبغى على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته في خلاله وإلا سقط حقه في الشفعة، وفي هذه الحالة يجب لصحة إعلان الرغبة وإنتاجه لآثاره حصول إنذار صحيح للشفيع من البائع أو المشترى، وتحقق إعلان الرغبة خلال الميعاد المحدد محسوبا من تاريخ الإنذار المذكور . (حسن كيرة مرجع سابق ص٦٠٨) ولكن ويجوز إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ولو قبل إنذار الشفيع بوقوع البيع، فيستطيع الشفيع دون أن ينتظر هذا الإعلان، وبمجرد علمه بوقوع البيع، أن يبادر إلي إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلي كل من المشترى والبائع، بل يجوز للشفيع أن يجاوز مرحلة إعلان الرغبة إلي مرحلة رفع دعوى الشفعة رأسا، بعد أن يودع الثمن خزانة المحكمة، ويقوم إعلان عريضة الدعوى مقام إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .(السنهوري ص٦٣١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى أعلن الشفيع رغبته رسميا إلي كل من البائع والمشترى - ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما - فإن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما الذي اوجب القانون أن يتم في خلاله رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة، ذلك لأن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفي المادة ٩٤٣ من القانون المدني على سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة الوارد ذكره في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما الواردة في المادة ٩٤٠ وكل ما اشترطه القانون في هذا الإعلان هو أن يكون رسميا وان يوجه من الشفيع إلي كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع . (جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص٨٣٨، جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٤ق س١٩ ص١٥٩٤) وبأنه " المادة التاسعة عشرة من قانون الشفعة إذ نصت على أن إظهار الشفيع رغبته يكون في ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لم ترد أن تجعل هذه الخمسة عشر يوما تبتدى من لحظة العلم بالبيع بل أرادت أن تجعلها تبتدى من اليوم التالي ليوم العلم به .(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٣٥/٦/٢٠)

وبأنه العبرة في احتساب ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه في المادة ١٩ من قانون الشفعة القديم هي بحصول الإعلان فعلا إلي البائع والمشترى، لا بتسليم العريضة لقلم المحضرين " (الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩) وبأنه" يصح للشفيع أن يستغنى عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة برفع الدعوى رأسا على كل من البائع والمشترى إلا انه يشترط أن تعل صحيفة الدعوى في هذه الحالة إلي كليهما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لان تكون إعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة حاصلا في الميعاد القانوني (الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ س٣٣ ص٥٧٢) وبأنه " جرى نص المادة ٩٤٠ من القانون المدني بأن " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه " مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر المشرع إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة لجعل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار، مما مؤداه انه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع، ولو علم بالبيع قبل ذلك فإنه يستطيع أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار حصول الإنذار إليه إذا ليس في قانون ما يحول دون ذلك .(جلسة ١٩٩١/٢/١٤ الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١/١٨ الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص٢٣١جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص٨٣٨) .

كيفية احتساب ميعاد الإعلان :

يتم حساب الخمسة العشر يوما وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات، فلا يحسب اليوم الذي يسلم فيه الشفيع الإنذار الرسمى، وإلا كان الميعاد ناقصا، وقد نصت المادة ١/١٥ مرافعات في هذا الصدد على انه " إذ عين القانون للحضور أو الحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين، فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد .

وقد قضت محكمة النقض ، في عهد قانون الشفعة السابق وبالنسبة إلي سريان الميعاد من وقت العلم بالبيع ، بأن المادة ١٩ من قانون الشفعة إذ نصت على أن إظهار الشفيع رغبته يكون في خلال خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع، لم ترد أن تجعل هذه الخمسة عشر يوما تبتدئ من لحظة العلم بالبيع، بل أرادت أن تجعلها تبتدئ من اليوم التالي لتاريخ العلم به (نقض مدني ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٨ ص٨٧٤)

ويحسب اليوم الأخير فيجب على الشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة بحيث يصل هذا الإعلان إلي كل من البائع والمشترى في ميعاد نهايته اليوم الخامس عشر من اليوم التالي لليوم الذي تسلم فيه الشفيع الإنذار الرسمى، وقد نصت المادة ٢/١٥ مرافعات في هذا المعنى ينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ونصت المادة ٥ مرافعات في خصوص أن تكون العبرة بحصول الإعلان فعلا إلي البائع والمشترى لا بتقديمه إلي قلم المحضرين على انه " إذ نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله (السنهوري، ومرقص ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " العبرة في انتهاء الميعاد هي بحصول الإعلان فعلا إلي البائع والمشترى لا بتسليم ورقة الإعلان لقلم المحضرين ، لان نص المادة ١٤(من قانون الشفعة السابق) صريح في وجوب الإعلان والإعلان لا يكون بالتسليم لقلم المحضرين وإنما يكون بالطرق المقررة في قانون المرافعات يؤكد هذا النظر ما جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة ١٩ من المادة ١٩ (من قانون الشفعة السابق) أنه " يزاد على هذه المدة (أي مدة الخمسة عشر يوما) عند الاقتضاء ميعاد المسافة " مما يقطع بأن المقصود بإظهار الرغبة هو بالإعلان أي بتسليم الورقة المعلن إليه أو في محله على حسب الأصول المرسومة في القانون، فإنه لو كان يكفي مجرد التسليم لقلم المحضرين، لما كان هناك محل للنص على ميعاد المسافة، ولكان الشارع بين ما يجب على الشفيع إتباعه بعد هذا التسليم إذ التسليم بذاته ليس في أي إعلان للخصم، وإذن فالحكم الذي يبنى قضاءه على أن العبرة في احتساب مدة إظهار الرغبة في الشفعة هي بحصول الإعلان إلي البائع والمشترى لا بتقديم الورقة إلي قلم المحضرين يكون قد أصاب في تطبيق القانون (نقض مدني ١٤ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٣٣٤ ص٦١٦) وانظر أيضا نقض مدني ٨ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٥ ص٥١٦ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٤٣ ص١٤٤).

ميعـــاد المسافـــــة :

فقد نصت المادة ٩٤٠ سالفة البيان على أن يزاد على تلك المدة ميعاد مسافة إذا اقتضى الأمر ذلك، وعلى ذلك إذا كانت هناك مسافة بين موطن الشفيع وأي من البائع والمشترى، وجوب أن يضاف لميعاد إعلان الرغبة، ميعاد المسافة، غذ يعتبر ميعاد إعلان الرغبة وميعاد المسافة، ميعادا واحدا، هو ميعاد إعلان الرغبة، يجب أن يتم خلاله

وقد نصت المادة ١٦ مرافعات في هذا الصدد على أنه " إذ كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه : زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه وبين المكان الذي يجب الانتقال إليه، وما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم على الميعاد، ولا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام، ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود

وبناء على ذلك إذا بعد موطن المشترى عن موطن الشفيع بمقدار خمسين كيلو مترا أو ستين كيلو مترا أو سبعين كيلو مترا، زيد ميعاد المسافة بالنسبة إليه، يوما واحدا فيصبح الميعاد ستة عشر يوما، وإذا بعد موطن البائع عن موطن الشفيع بمقدار تسعين كيلو مترا أو مائة كيلو متر أي مائة وثلاثين، زيد الميعاد بالنسبة إليه، يومين سبعة عشر يوما، وإذا بعد موطن أي من البائع أو المشترى عن موطن الشفيع بمقدار مائتى كيلو متر أو أكثر، زيد ميعاد المسافة بالنسبة إليه أربعة أيام فيصح الميعاد تسعة عشر يوما، وإذا وقع اليوم الأخير من ميعاد الخمسة العشر يوما فيما إذا لم تكن هناك مواعيد مسافة، أو وقع اليوم الأخير من الميعاد مضموما إليه مواعيد المسافة متصلة به اتصالا مباشرا بحي يكون هو وإياها ميعادا واحدا متواصل الأيام، في يوم عطلة رسمية، امتد المعاد إلي أول يوم عمل بعدها وقد نصت المادة ١٨ مرافعات في هذا الصدد على أنه " إذا صادف أخر الميعاد عطلة رسمية، امتد إلى أول يوم عمل بعدها، فإذا ما انتهي ميعاد الخمسة العشر يوما، وكانت الأيام الأربعة التالية لانتهائه أيام عطلة، وكان الواجب ضم يومين إلي الميعاد للمسافة، فإن هذين اليومين يتصلان بالميعاد الاصلى اتصالا مباشرا، وينتهيان في نهاية اليومين الأولين من أيام العطلة، ولما كان اليوم التالي لانتهائهما هو يوم عطلة أيضا وكذلك اليوم الذي يليه، فإنه يجب إتمام إعلان طلب الشفعة في اليوم التالي مباشرة لانتهاء أيام العطلة الأربعة .(السنهوري مرجع سابق ص٦٣٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "وميعاد الخمسة عشر يوما المحدد قانونا لإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة هو من المواعيد التي يزاد عليها ميعاد المسافة، وتحسب المسافة من محل الشفيع إلي محل المشفوع منه " (نقض ١٩٣٤/١/٢٥ طعن ٦٣ س٣ق) وبأنه " المادة ١٨ من قانون المرافعات "قديم " تقضى بأنه إذا كان آخر يوم في الميعاد الذي حدده القانون لإجراء عمل ما يصادف يوم عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلي اليوم الذي يلى العطلة، ونص هذه المادة عام فهو يشمل جميع المواعيد التي حددها القانون ومنها المواعيد المبينة في قانون الشفعة " (نقض ١٩٣٨/٥/١٩ ج٢ في ٢٥ سنة ١٠٠٨)

وسواء كان الميعاد محسوبا من تاريخ الإنذار، أو محسوبا من تاريخ تسجيل عقد البيع، فهو ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم مسقط إذ أن كلا منهما عبارة عن مدة حتمية يجب على الشفيع أن يعلن خلالها رغبته في الأخذ بالشفعة وإلا سقط حقه فيها، وبما أن مواعيد السقوط لا تقبل ولا الانقطاع، فمن تم تسرى على الغائب وغير ذى الأهلية . (السنهوري ج٩ بند ٢٠٦، محمد لبيب شنب بند ١٠٩، محمد على عرفه بند ٣٥٤ - قارن محمد على عمران ص١٣٩ /١٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ميعاد إعلان الشفيع رغبته في اخذ العقار بالشفعة، هو من مواعيد السقوط التي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع " (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٦ طعن ٣ س١٦ق)

عــدم إنــذار الشفيــع :

إذا لم ينذر الشفيع على نحو ما تقدم، فلا يكون ملزما بمباشرة إجراءات الشفعة، حتى لو ثبت تحقق علمه اليقينى بالبيع وكافة شروطه، ولكن يجوز له بموجب هذا العلم، أن يتخذ إجراءات الشفعة إلي ما قبل انقضاء أربعة أشهر على تسجيل عقد البيع أو التأشير بالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع، إذ يترتب على انقضاء هذه الأشهر، سقوط حقه في الشفعة وإذن يجوز له إعلان رغبته في أخذ العقار بالشفعة، م يودع الثمن ويرفع دعوى الشفعة، كما يجوز له بدلا من إعلان رغبته في الشفعة، أن يودع الثمن ويرفع دعوى الشفعة ويضمنها ما يفيد رغبته في الشفعة، وحينئذ يقوم إعلان صحيفة الدعوى مقام إعلان الرغبة، فإن لم يتم الإعلان لجميع أطراف، البيع، فلا تنفتح المواعيد ولا يجوز – رفع دعوى جديدة لتدارك بطلان الإجراءات وميعاد الأربعة الأشهر ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم، فلا ينقطع ولا يقف ويسرى في حق الغائبين وغير كاملى الأهلية، وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٩٤٨ (ب) مدني يشتمل على نص صريح في هذا المعنى، فحذف في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة، ويسرى الميعاد من اليوم التالي مباشرة لليوم الذي حصل فيه التسجيل حتى لا يكون ناقصا، وتحسب الشهور الأربعة بالتقويم الميلادى إذ لا يوجد نص على خلاف ذلك (م٣ مدني وم ٤/١٥ مرافعات) . (السنهوري ص٦٤٢) وإذ كان اليوم الأخير لطلب الشفعة يوم عطلة، أمتد الميعاد إلي أول يوم من أيام العمل يلى انتهاء العطلة، وكل ذلك على التفصيل الذي قدمناه في ميعاد الخمسة العشر يوما من يوم إنذار الشفيع بوقوع البيع، فإذا لم يطلب الشفيع الشفعة في الميعاد على الوجه المتقدم الذكر، كان للمشترى أن يتمسك بسقوط الحق في الشفعة، وليس عليه إلا أن يثبت أن البيع قد سجل وانه قد مضى على تسجيله أربعة أشهر من غير أن يستعمل الشفيع حقه . فليس عليه أن يثبت أن الشفيع قد علم بالبيع، إذ القانون يفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس كما قدمنا أن الشفيع قد علم بالبيع، مادام انه قد سجل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " عدم إنذار الشفيع رسميا بحصول البيع وبيان أطرافه – أثره – الدفع بسقوط حقه في الشفعة لعدم اختصامه احد البائعين في الدعوى في الميعاد القانوني – لا محل له – لا يغير من ذلك علم الشفيع بالبائعين بغير وسيلة الإنذار الرسمى ، وضع القانون المدني نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب إتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وقد أوجب المشرع في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد في المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه

ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التي حددها القانون، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها في اخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدني، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير في إعلان احد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة في الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس (الطعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ س٣١ ص٥٨٣) وبأنه " جرى نص المادة (٩٤٠) من القانون المدني بأنه على من يزيد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه ." مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر المشرع إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه انه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع، ولو علم بالبيع قبل ذلك فإنه يستطيع أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار حصول الإنذار إليه إذ ليس في القانون ما يحول دون ذلك " (نقض ١٩٨٤/١/١٨ طعن ٥٠٧ س٥٠ق، نقض ١٩٩١/٢/١٤ طعن ١٧٢ س٥٤ق) وبأنه " ومن المقرر أن علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر المشرع في القانون المدني القائم طبقا لمفهوم نص المادة ٩٤٠ منه إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه لا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه انه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك وبأية وسيلة أخرى " (نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن ٨٩١ س٥٤ق، نقض ١٩٨٧/٤/١٨ طعن ١٦٨٥ س٥٦ق ، نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن ٩٥٧ س٥٠ق) وبأنه علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه له البائع أو المشترى ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط به حق الشفيع إذا لم يعرض رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار، مما مؤداه انه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك، فلا يعتد بعلمه إلا من تاريخ هذا الإنذار" (نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ طعن ٥٦٤ س٤٩ق، نقض ١٩٨٢/١١/٢٤ طعن ٦٦٩ س٤٩ق)

وبأنه الإنذار الموجه من الطاعن إلي المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة في الشفعة لا يعد إقرارا منه بملكيتها لأنه لا يعدو أن يكون دعوة لإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة إذا تحققت شروطها " (نقض ١٩٨٥/١/٢٠ طعن ١٩٦٥٢ س٥١ق) وبأنه " ولئن كان علم الشفيع بحصول البيع لا يعتبر ثابتا في نظر الشارع في القانون المدني القائم إلا من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى . ولا يسرى ميعاد الخمسة عشر يوما الذي يسقط حق الشفيع إذا لم يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة قبل انقضائه إلا من تاريخ هذا الإنذار مما مؤداه انه لا إلزام على الشفيع بإعلان رغبته إلا بعد إنذاره من المشترى أو البائع ولو علم بالبيع قبل ذلك فإنه يستطيع مع هذا أن يبادر بإعلان رغبته بمجرد علمه بالبيع دون انتظار وصول الإنذار إليه إذ ليس في القانون ما يمنعه من ذلك، ولم يقصد المشرع بما أورده في المادة ٩٤٠ من القانون المدني تحديد بداية الأجل الذي يجوز للشفيع إعلان رغبته فيه أو أن يجعل من إنذار المشترى والبائع إجراء حتميا يتوقف على اتخاذه صحة إعلان الرغبة وإنما قصد المشرع إلي بيان لزوم هذا الإنذار لسريان ميعاد الخمسة عشر يوما المقرر لسقوط حق الشفيع " (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ ٣٤ق)

شكل إعلان الرغبة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على أن " إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا وإلا كان باطلا، ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل فقد اشترط المشرع أن يكون إعلان الرغبة " رسميا وإلا كان باطلا " (م١/٩٤٢مدني)، ويقتضى ذلك وجوب إعلان الرغبة إعلانا رسميا على يد محضر، بحيث يقع باطلان الإعلان بطريقة غير رسمية، كالإعلان بخطاب مسجل ولو كان بعلم الوصول، وإعلان الرغبة الرسمى تفتتح به إجراءات الشفعة ويستقل عن رفع دعوى الشفعة بحيث يتم القيام بالإجراءين منفصلين (حسن كيرة، مرجع سابق ص٦٠٥) ومن هذا يبين أن المشرع يتطلب الشكلية في إعلان الرغبة، وتتمثل هذه الشكلية في وجوب أن يتم هذا الإجراء بطريق رسمى، وهذا يستلزم توافر أمرين هما أن يكون الإعلان مكتوبا، وأن يجريه الموظف الرسمى المختص، ولما كان الموظف الرسمى المنوط به القيام بالإعلانات القانونية هو محضر المحكمة عملا بالمادة السادسة من قانون المرافعات، فمن ثم يجب أن يتم إعلان الرغبة هذا على يد المحضر المختص .

وقد قضت محكمة النقض بأن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى علي تلك الأوراق من أحكام، وهي بالنظر إلى أنها شكلية رسمية فالكتابة شرط للاعتراف بوجودها، ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة في الأخذ بالشفعة وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبتة له أو صورتها إذ هي لا تستكمل دليل صحتها إلا من مجموع بياناتها ولا يجوز تكملة النقص في البيانات الموجودة بها بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل " (نقض ١٩٨١/٤/٢٩ س٣٢ ص١٣٣٤)

وبأنه ولم يستلزم القانون أن تكون الورقة الرسمية المتضمنة إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، قاصرة على هذا الإعلان وحده، مستقلة به، كما لم يوجب أن يكون هو أول إجراء يتخذه الشفيع بصدد طلب الشفعة، ولم يضع له ترتيبا معينا بين إجراءات الشفعة . ولذلك قضى بأنه لا يلزم حصوله بورقة مستقلة سابقه على إعلان صحيفة دعوى الشفعة إذ يجوز للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة في ذات إعلان صحيفة الدعوى ما دام يلتزم بإتمام الإعلان في الميعاد وان يكون مستكملا جميع مقومات إعلان الرغبة " (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ س٢١ ص١٢٢٧)

مفاده أن ورقة الإعلان، هي من أوراق المحضرين، يحررها الخصم طالب الإعلان مراعيا في ذلك أن تكون مستوفية لجميع البيانات التي يتطلبها القانون في هذه الأوراق وهي التي حددتها المادة التاسعة من قانون المرافعات، ويتحمل طالب الإعلان كافة الآثار المترتبة على إغفال احد أو بعض هذه البيانات ولا يسال المحضر عن ذلك فقد عهد القانون باستيفائها لطالب الإعلان دون رقابة عليه من قلم المحضرين . وقلم المحضرين هو وحده المنوط به القيام بالإعلان ومن ثم فإذا قامت به أية جهة أخرى فلا تترتب عليه الآثار المقررة قانونا ويقع باطلا ولا تتحقق به الغاية التي عناها المشرع على نحو ما أوضحته المادة ١٩ من قانون المرافعات . وحظر المشرع على المحضر القيان بإعلان الأوراق قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساء أو في أيام العطلة الرسمية، حرسا منه على تحقيقا غاية معينة هي عدة إزعاج المعلن إليه خلال وقت الحظر، ومن ثم لا يجوز ذلك لا في الفترة من الساعة صباحا وحتى الثامنة مساء في الأيام التي تعمل فيها مصالح الدولة دون اعتداد بالإجازة الخاصة التي يحصل عليها المعلن إليه فقد انحصر الحظر في أيام العطلة الرسمية، حرصا منه على تحقيق غاية معينة هي عدم إزعاج المعلن إليه خلال وقت الحظر، ومن ثم لا يجوز ذلك في الفترة من الساعة السابعة صباحا وحتى الثامنة مساء في الأيام التي تعمل فيها مصالح الدولة دون اعتداد بالإجازة الخاصة التي يحصل عليها المعلن إليه فقد انحصر الحظر في أيام العطلة الرسمية وهي التي تقررها الدولة كأيام الجمعة والمناسبات التي تعطل فيها المصالح الحكومية والتي عطلت فيها بالفعل فيصح الإجراء في يوم الوقفة طالما لم تعطل المصالح فيه . وتعتبر ورقة إعلان الرغبة في الشفعة شكلية ورسمية، إذ تطلب القانون صياغتها في شكل معين وباللغة العربية، وإلا كانت باطلة، ويتعلق هذا الشكل بوجودها، فلا يجوز إثباتها بغير تقديم أصل إعلان الرغبة ذاته عندما يواجه الشفيع بدفع بسقوط حقه في الشفعة لتخلف إعلان الرغبة أو لحصوله بعد الميعاد أو في وقت لا يجوز فيه الإعلان، فلا يجديه التدليل على حصول إعلان الرغبة وفقا لما يتطلبه القانون بأي دليل آخر ولو كان رسميا كتقديم شهادة من قلم المحضرين (انو طلبه ص٦٠٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن ولما كان قانون الشفعة القديم إذ نص في المادة ١٤ منه على انه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لهما كتابة على يد محضر، وغذ نص في المادة ١٥ منه على انه ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عنه في المادة ١٤، فقد دل بذلك على أن ميعاد الثلاثين يوما الواجب رفع دعوى الشفعة خلاله إنما يبدأ من تاريخ إعلان هذه الرغبة كتابة وعلى يد محضر، ولما كان المطعون عليه الأول لم يكتف بإبداء رغبته في الشفعة بخطابه الموصى عليه بل عمل بما أوجبه القانون بإبداء رغبته على يد محضر في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع وأردف هذا الإنذار يرفع دعوى الشفعة قبل انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وفقا للقانون - لما كان ذلك فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذ قضى برفض دفع الطاعن بسقوط حق المطعون عليه الأول في الشفعة لعدم رفعه الدعوى في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبداء الرغبة بخطابه الموصى عليه " (نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ طعن ٢١٠ س٢٠ق)

بيانات إعلان الرغبة :

لم يورد المشرع نصا يحدد به بيانات معينة يلزم ذكرها في إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، إلا انه لما كان الغرض من هذا الإعلان هو إظهار الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وإخبار كل من طرفي عقد البيع بها، فإن لازم ذلك أن يتضمن إعلان الرغبة كل ما يكفي لإحاطة البائع والمشترى علما بهذه الرغبة، وهو ما يقتضى تحديد عقد البيع المشفوع فيه، والعقار المطلوب الأخذ فيه بالشفعة، والثمن الذي يعتد به الشفيع، فضلا عن انه يجب أن يتضمن إعلان الرغبة البيانات اللازمة في أوراق المحضرين طبقا للمادة التاسعة من قانون المرافعات (عزت حنورة، مرجع سابق ص٢٣٦)

بناء على ما تقدم يجب أن يتضمن إعلان الرغبة البيانات التالية :

تاريخ اليوم والشهر والسنة وساعة الإعلان .

اسم الشفيع ولقبه ومهنته أو وظيفته و موطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه .

اسم المحضر وتوقيعه والمحكمة التي يعمل بها .

اسم البائع أو المشترى ولقبه ومهنته وموطنه .

موضوع إعلان الرغبة .

اسم وظيفة من تسلم الإعلان وتوقيعه .

توقيع المحضر على أصل الإعلان وصورته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا دفع بسقوط حق الشفيع في الشفعة لعدم توجيهه إنذار الرغبة إلي جميع البائعين فأجاب الشفيع على ذلك بأنه لم يكن يعلم بصفات البائعين إلا عند تحرير صحيفة الدعوى ولذلك ذكر بها أسماءهم وأمكانهم على حقيقتها وكان الطاعن لم يعترض على هذه الصحيفة بأي اعتراض ولو يوجه إليها أي طعن ولم يقدم أي دليل على عدم صحة هذه الإجابة، فإن اخذ المحكمة بها لا يكون خطا في القانون ولا عيبا في الاستدلال " (نقض ١٩٥١/١١/٢٩ طعن ١١٤ س١٩ق) وبأنه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات والنص في الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من القانون المشار إليه على انه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " مفاده أن المشرع – وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معيبة، فالقانون عدما يتطلب شكلا ميعنا، فإنه يرمى إلي تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، لما كان ذلك، وكان البين من الإعلان الذي وجهه المطعون ضده الأول إلي الطاعن – المشترى – وباقي المطعون ضدهم – البائعين – أن ينذرهم فيه باتخاذ الإجراءات الكفيلة للأخذ بالشفعة في الحصة المبيعة والمعرفة فيه تعريفا نافيا للجهالة والثمن المقدر لها، إنه يكون قد تحققت به الغاية التي ابتغاها المشرع من إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة وهي إبلاغ الطاعن – المشترى – الرغبة في اخذ الحصة المبيعة بالشفعة والحلول محله في الصفقة بشروطها، ومن ثم يكون النعي على غير أساس " (نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ طعن ١١٨٤ س٥٤ق) وبأنه " إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات، والنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار إليه على انه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا اثبت تحقيق الغاية من الإجراء وفي المادة ٢٢ منه على أن " يزول البطلان إذ نزل عنه من شرع لملحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع – وعلى ما أوضحته المذكورة الإيضاحية – قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، وإذا ثبت تحقيق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، كما رأي المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لمصلحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام، وإذ كان الثابت أن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلي المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ في محل تجارته وليس في موطنه فرد عليه بإعلان وجهه إليهما في ١٩٧١/١١/١٣ اقر فيه انه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقية فسارع إلي تصحيحها، وعرض على الطاعنين الحلول محله في عقد البيع بالثمن الحقيقي والنفقات دون أن يتمسك بأي اعتراض أو تحفظ في شأن بطلان إعلان الرغبة

مما يدل على تحقيق الغاية التي يبتغيها المشرع من وراء هذا الإجراء وعلى نزول من وجه إليه عما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهي إلي تأييد القضاء بسقوط الحق في الشفعة لبطلان إعلان الرغبة فيها، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥٦٩ س٤٣ق) وبأنه " وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ اوجب في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع وحدد في المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع باركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهه إليه، فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم هو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات وانه لا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بها بغير هذه الوسيلة التي حدها القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سديدا إلي بطلان الإنذار الموجه إلي المطعون عليه الأول والمتضمن بيع العقار المشفوع فيه إلي مشتر ثان لخلوه من بيان موطن هذا المشترى واطرح لذلك ما تمسك به الطاعن من عدم قبول الدعوى لعدم اختصاص ذلك المشترى وأقام قضاءه في هذا الخصوص على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق تكفي لحمله فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن . بباقي أسباب الطعن حول سبق البيع الصادر المشترى الثاني لتاريخ تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة - أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج " (الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٠ س٣٩ ص٢٢٥)

بطلان إعلان الرغبة في الشفعة :

إذا لم يتم إعلان الرغبة في الشفعة إلي كل من البائع والمشترى على النحو المتقدم كان الإعلان باطلا . لكنه لا يكون بطلان مطلقا ومتعلقا بالنظام العام إلا في حالة واحدة، عندما تخلو ورقة الإعلان من توقيع المحضر الذي باشر الإعلان، أما في غير هذه الحالة، فان البطلان يكون نسبيا ومقرر لمن شاب إعلانه البطلان، سواء كان هو البائع أو احد البائعين، أو المشترى أو احد المشتريين، حتى لو كان هناك تضامن بين البائعين أو المشتريين، وبالتالي إذا توافر سبب لدى احد هؤلاء يؤدى إلى بطلان إعلان الرغبة بالنسبة له، فينحصر التمسك بالبطلان فيه وحده، فلا يجوز لغيره التمسك به، وباعتبار أن البطلان نسبى، فإنه يجوز لمن تقرر لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا ويستخلص التنازل الضمنى باتجاه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر على نحو لا يدع مجالا للشك في إحداثه .(أنور طلبه، مرجع سابق ص٢٤٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في إعلانه هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، وإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات " (نقض ١٩٩٨٤/٢/٨ طعن ٤٩١ س٤٧ق) وبأنه " بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام، فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به به، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، وإفادة من صح إعلانهم من البطلان الحاصل في إعلان غيرهم من المطعون عليهم لا يكون إلا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذي يتطلبه القانون فيتمسك بان له الحق في ذلك وتحكم به المحكمة " (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٤٠٣ س٤٣ق) وبأنه بطلان إجراءات الإعلان لا يتصل بالنظام العام فلا يجوز للطاعنين التحدى ببطلان إعلان الرغبة في الشفعة لأول مرة أقام محكمة النقض " (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن ١٣٩٢ س٤٨ق) وبأنه " إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون من أوراق المحضرين، يسرى عليه ما يسرى على تلك الأوراق من أحكام الصحة والبطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات، والنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المشار إليه على انه " لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفي المادة ٢٢ منه على أن " يزول البطلان إذ انزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام مفاده أن المشرع - وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية - قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا فإنما يرمى إلي تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان، وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان، كما رأي المشرع أن يجيز لمن شرع البطلان لملحته أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا إلا إذا تعلق بالنظام العام وإذ كان الثابت أن إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان إلي المطعون ضده الأخير بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٠ في محل تجاريه وليس في موطنه فرد عليه بإعلان وجهه إليهما في ١٩٧١/١١/٣ اقر فيه انه تلقى إعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانبتها للحقيقية فسارع إلي تصحيحها، وعرض على الطاعنين الحلول محله في عقد البيع بالثمن الحقيقي، والنفقات الحقيقية دون أن يتمسك بأي اعتراض أو تحفظ في شأن بطلان إعلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التي يبتغيها المشرع من وراء هذا الإجراء وعلى نزول من وجه إليه ما اعتراه من بطلان نسبى شرع لمصلحته، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهي إلي تأييد القضاء بسقوط الحق في الشفعة لبطلان إعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ س٢٨ ص٧٠٥)

تسجيل إعلان الرغبة :

إذا كان الشفيع يحل محل المشترى في حقوقه والتزاماته منذ إعلان الرغبة، وكان من نتائج ذلك كف يد المشترى عن القيام بأعمال مادية تضر بهذا الحلول على ما سلف البيان باعتبار إعلان الرغبة حجة على المشترى، فكان لابد من مواجهة التصرفات القانونية التي قد يقوم بها المشترى ويترتب بها حقوقا للغير على العقار المشفوع أو متعلقة به، وكان طبيعيا عدم الاكتفاء، بإعلان الرغبة لمنع نفاذ هذه التصرفات في حق الشفيع إذ لا توجد وسيلة مؤكدة لعلم الغير بهذا الإعلان (حسن كيرة ص٦١٧) لذا نجد المشرع قد نص في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ مدني تنص على أن " إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا، وإلا كان هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل . ويخلص من هذا النص أن تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ليس إجراء ضروريا من إجراءات الشفعة، وإنما هو طريق لجعل هذا الإعلان حجة على الغير، فيستطيع الشفيع بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ألا يسجل هذا الإعلان، ويمضى في إجراءات الشفعة التالية فيودع الثمن خزانة المحكمة ويرفع دعوى الشفعة ويستصدر حكما بثبوت حقه في الشفعة، التالية فيودع الثمن خزانة المحكمة ويرفع دعوى الشفعة ويستصدر حكما بثبوت حقه في الشفعة، ولا يمنعه من ذلك أن إعلان طلب الشفعة لم يسجل، ولكنه في هذه الحالة يعرض نفسه لخطر تصرف المشترى في العار لم يسجل، ولكنه في هذه الحالة يعرض نفسه لخطر تصرف المشترى في العقار المشفوع فيه، ويصبح هذا التصرف نافذا في حق الشفيع ما دام قد صدر قبل تسجيل إعلان طلب الشفعة، حتى لو صدر بعد ذلك حكم يقضى بثبوت حق الشفعة للشفيع فيجدر إذن بالشفيع، إذ أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى أن يبادر إلي تسجيل هذا الإعلان في مكتب الشهر العقاري الكائن بدائرته العقار المشفوع فيه، وبذلك يأمن من تصرفات المشترى التي تصدر بعد هذا التسجيل، إذ تصبح غير نافذة في حقه وهناك أمر آخر يجعل لتسجيل إعلان طلب الشفعة أثرا له أهمية، فقد قدمنا أن المشترى إذا باع العقار المشفوع فيه لمشتر ثان قبل تسجيل إعلان طلب الشفعة، فإن هذا البيع الثاني يكون نافذا في حق الشفيع، وينسخ البيع الأول من ناحية الأخذ بالشفعة، ويتعين على الشفيع عندئذ أن يطلب الشفعة في البيع الثاني في مواعيده وبشروطه (م٩٣٨ مدني) وتبطل الإجراءات التي يكون الشفيع قد باشرها للأخذ بالشفعة في البيع الأول . ومن ثم يكون من مصلحة الشفيع أن يبادر إلي تسجيل إعلان طلب الشفعة، حتى يحدد بهذا التسجيل البيع المشفوع فيه، فيمضى في الإجراءات بالنسبة إلي هذا البيع وهو امن من تعاقب البيوع وما يستتبع هذا التعاقب من نسخ البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة وما يترتب على ذلك من بطلان الإجراءات التي يكون قد اتخذها في شأن هذا البيع (السنهوري، مرجع سابق ص٦٤٤)

أثــر إعــلان الرغبــة :

إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلي البائع والمشترى ينتج أثره ويكون حجة عليهما دون توقف على تسجيله ولكنه لم يرتب على إعلان الرغبة ثمة حية في مواجهة الغير إلا من وقت تسجيله، وبناء على ذلك يكون إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، حجة على أطرافه ولو لم يسجل، أما إذا سجل فانه يكون حجة على الجميع، ومن ثم ينشئ إعلان الرغبة هذا، آثارا يحاج بها الشفيع نفسه، والبائع والمشترى المعلنين به، وكذلك الغير عند تسجيله .(عزت حنورة ص٢٤٥)

ولكن الأثر الأساسى والاهم لإعلان الرغبة في الشفعة هو حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته، إذ هذا هو القد الأساسى من الشفعة وتترتب على حلول الشفيع محل المشترى منذ إعلان الرغبة نتائج هامة، ففضلا عن استناد الشفع إلي هذا الحلول في تملك العقار المشفوع من بعد بشرط التسجيل، يمتنع على البائع والمشترى القيام بأعمال مادية تتعارض مع حق الشفيع وحلوله محل المشترى، وتطبيقا لذلك، نص المشرع على انه إذا بنى المشترى في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا بعد إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع طلب الإزالة (م٩٤٦ /٢ مدني) . (حسن كيرة، مرجع سابق ص٦١٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ومتى تم الإعلان بعد الميعاد، وجب القضاء بسقوط الحق في الشفعة، ولا محل في هذه الحالة للتمسك بأحكام البطلان التي تحول دون توقيع الجزاء بتحقق الغاية من الإجراء " (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ س٤٩ ق) وبأنه " متى أعلن الشفيع رغبته رسميا إلي كل من البائع والمشترى ولو كان ذلك قبل إنذاره من أيهما هذا الإعلان ينتج آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما الذي أوجب القانون أن يتم في خلال رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق في الأخذ بها دون تعليق ذلك على انقضاء ميعاد الخمسة عشر يوما الواردة في المادة ٩٤٠ من القانون المدني . (الطعن ١١٤٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ ص٥٧٦)

إعلان الرغبة بصحيفة دعوى الشفعة :

لقد أجاز المشرع للشفيع إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة بنفس صحيفة الدعوى . ولكن ومتى ضمن الشفيع صحيفة دعوى الشفعة، إعلان رغبته في اخذ العقار المبيع بالشفعة، وجب عليه أن يلتزم كافة القواعد التي يخضع لها إعلان الرغبة، وإلا سقط حقه في الشفعة، إذ لا يترتب على تضمين صحيفة دعوى الشفعة إعلان الرغبة إلا اختصار الإجراءات، دون أن يمتد ذلك إلى إعفاء الشفيع من الالتزام بقواعد إعلان الرغبة . ويتحدد مصير إعلان الرغبة، بمصير إعلان صحيفة دعوى الشفعة، فإذا شاب البطلان إعلان الصحيفة، امتد ذلك إلى إعلان الرغبة وهو بطلان نسبى لا يجوز التمسك به إلا من تقرر البطلان لمصلحته، فإن تمسك به استفاد منه الآخرون . (أنور طلبه، مرجع سابق ص٢٢٢)

وقد فضت محكمة النقض بأن وضع القانون المدني نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٢ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق واوجب إتباعها وإلا سقط الحق في الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة وقد اوجب المشرع في المادة ٩٤٠ من القانون المدني على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد في المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل باركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته في طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فان القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التي حددها القانون، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها في اخذ العقار بالشفعة يكون منفتحا أمامها إلى ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدني، ولا تسال الشفيعة عن التأخير في إعلان البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذا رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة في الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس " (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ١٠٦٠ س٤٩ق) وبأنه " يصح للشفيع أن يستغنى عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة برفع الدعوى رأسا على كل من البائع والمشترى إلا انه يشترط أن تعلن صحيفة الدعوى في هذه الحالة إلي كليهما خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لان تكون إعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة حاصلا في الميعاد القانوني" (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٩ س٤٩ق) وبأنه " كل ما تشترطه المادة ٩٤٢ من القانون المدني في إعلان الرغبة أن يكون رسميا ولم تستلزم حصوله بورقة مستقلة سابقة على إعلان صحيفة الدعوى، ومن ثم فلا على الشفيع أن أعلن رغبته إعلان صحيفة الدعوى، ومن ثم فلا على الشفع أن أعلن رغبته في ذات الإعلان الصحيفة مادام قد تم في الميعاد واستكمل جميع مقومات إعلان الرغبة (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ طعن ٢٣٩ س٣٦ق).

إيداع الثمن الحقيقي خزانة المحكمة :

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ مدني على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة ويخلص من هذا النص أنه يجب على الشفيع إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه ، وذلك في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان طلب الشفعة وقبل رفع دعوى الشفعة، وهذا الإيداع على الوجه المتقدم الذكر ضروري، فإن لم يقم به الشفيع سقط حقهف ى الأخذ بالشفعة .

ومسألة إيداع الثمن مرت بتطورات تشريعية متعاقبة حتى استقرت في التقنين المدني الجديد على الوجه السابق بيانه . وكذلك الأمر فيما يتعلق بوقت الإيداع، ثم أن الذي يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع كما تقدم القول، حتى لو كان الثمن مؤجلا فيما بين البائع والمشترى أو كان المشترى لم يدفع للبائع إلا جزءا منه فقط، أما ملحقات الثمن، وأما المصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها المشترى فلا يجب على الشفيع إيداعها، وجزاء مخالفة الشفيع لالتزامه بإيداع الثمن على هذا الوجه هو، كما قدمنا . سقوط شفعته (السنهوري مرجع سابق ص٦٥٢) وإذا كان على الشفيع، إيداع كل الثمن الحقيقي، فالمقصود بذلك إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع دون نقصان، والأصل أن الثمن المذكور في العقد هو الثمن الحقيقي إلا إذا أقيم الدليل على العكس، فإذا كان الشفيع يعتقد أن الثمن المذكور في العقد أكبر من الثمن الحقيقي، فله إثبات الثمن الحقيقي الأقل بكافة طرق الإثبات فإذا أفلح في الإثبات وكان قد أودع الثمن المذكور في العقد، كان له استرداد الزائد على الثمن الحقيقي، أما إذا أخفق في الإثبات، فلا خطر عليه إذا كان قد، ودفع الثمن المذكور في العقد، أما إذا كان قد أودع ما اعتقده الثمن الحقيقي - وهو أقل - فإن إخفائه في إثباته يترتب عليه سقوط حقه في الشفعة، ولذلك يكون من مصلحة الشفيع دائما تجنب المجازفة بالقيام بإيداع الثمن المذكور في العقد مع المنازعة في حقيقته من بعد . (حسن كيرة ص٦٢١ مرجع سابق)

وقت إيداع الثمن ومكانه :

تقضى المادة ٢/٩٤٢ مدني، كما رأينا، بأن إيداع الثمن يجب أن يتم في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان طلب الشفعة، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، ويجب أن يكون الإيداع في خزانة المحكمة الكائن في دائراتها العقار المشفوع فيه وهي المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة .(السنهوري ص٦٥٣)

فإن كان العقار المشفوع فيه يقع بدائرة محكمة المواد الجزئية، ولكن ينعقد الاختصاص القيمى بنظر دعوى الشفعة للمحكمة الابتدائية، فإنه يجب إيداع الثمن خزانة المحكمة الأخيرة لتستقيم الدعوى، فإن أودع خزانة محكمة المواد الجزئية، تخلف شرط قبول الدعوى ،وسقط الحق في الشفعة (أنور طلبه ص٢١٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدني قد نصت على أنه يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة - أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فأن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة " وكان إيداع الثمن الحقيقي خزانة المحكمة في خلال الموعد الذي حددته المادة السالفة هو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة فإنه يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظر تلك الدعوى، يؤكد ذلك أن المادة ٩٤٣ من القانون المدني قد حددت المحكمة التي ترفع إليها دعوى الشفعة بأنها المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه مستخدمة ذات العبارة التي حددت بها المادة ٩٤٢ /٢ السابقة عنها المحكمة التي يجب إيداع الثمن الحقيقي بخزانتها إذ أن استخدام هذه العبارة في النصين بمعنى اصطلاحي واحد يدل على وجوب إيداع الثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه بخزانة المحكمة المختصة قانونا بنظر دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فيها (نقض ١٩٩٠/١١/٧ طعن ١٨٢٦ س٥٥ق) وبأنه وأوجبت المادة ٩٤٢ من القانون المدني في فقرتها الثانية على الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة - خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فإن لم يتم الإيداع على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة، بما يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إيداع الثمن الحقيقي خزانة المحكمة خلال الموعد المشار إليه هو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة مما يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظر تلك الدعوى، وشرط أساسى لقبول هذه الدعوى يتعلق بالنظام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحلها (نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن ١٦٨٢ س٥١ق) وبأنه " إذ كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدني قد قضت في فقرتها الثانية على أنه يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، أن يودع من يريد الأخذ بها - خزانة المحكمة الكائن في دائراتها العقار كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، وكان إيداع الثمن خزانة المحكمة في خلال الموعد الذي حددته المادة المشار إليها هو من إجراءات دعوى الشفعة بما يوجب اتخاذه - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة (نقض ١٩٨٤/٢/٢ طعن ٢٧٣ س٥٠ ق، نقض ١٩٨٤/١١/٢٨ طعن ٢٠٣٠ س٥٠ق، نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن ١٦٥٧ س٤٨ق)

وبأنه وإذ أوجب المشرع في المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حددها المشرع هو شرط لقبول دعوى الشفعة مما يخول محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أن اخل به الشفيع ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك من تلقاء نفسها باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن ١٣٢٨ س٤٨ق) وبأنه وإذا أوجب المشرع في المادة ٩٤٢ من القانون المدني على أن يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حددها المشرع هو إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ س٤٩ق) وبأنه " وقد أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع - في خلال الميعاد الذي حدده - خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ورقت على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة، وقد دل بذلك على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة، وقد دل بذلك على أن دفع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد بالكيفية التي حددها - هو شرط أساسي لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن هو أخل بما أوجبه عليه الشارع في خصوص إيداع الثمن، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك في الطعن - باعتباره مسالة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع ومن المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة وإذ كان المطعون ضده أودع الثمن خزانة المحكمة الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتي أحيلت إليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها، وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده في الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزينتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيته في أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وتفسيره (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٤٨٨ س٤٥ق، نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ طعن ٣٧٦ س٤٤ق)

وبأنه مفاد نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني أن المشرع لم يشترط في المحكمة الواجب إيداع عن العقار المشفوع فيه خزانتها إلا أن يكون العقار واقع في دائرتها، وإذا كان لفظ المحكمة الكائن في دائرتها العقار وعلى ما انتهت إليه الهيئة قد جاء عاما يصدق على المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية باعتبار أن النطاق المكانى للمحكمتين واحد لأن المحكمة الجزئية جزء من النطاق المكانى للمحكمة الكلية، وأنه متى جاء لنظر لفظ المحكمة عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه، ومن ثم فإن إيداع الثمن خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها على تخصيصه وجب حمله على عمومه، ومن ثم فإن إيداع الثمن خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها بالعقار ويتحقق به أيضا مقصود المشرع في توافر الجدية لدى الشفيع، وإذ تم هذا الإجراء صحيحا على هذا النحو فلا يزول أثره لقضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى، ومن ثم يبقى الحق في الأخذ بالشفعة بمنأي عن السقوط، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي بخصوص ذلك يكون على غير أساس " (جلسة ٢٠٠٥/٥/١٨ الطعنان رقما ٥٠٨٥، ٥٧٨٩ لسنة٧٢ق هيئة عامة) وبأنه " النص في المادة ٩٤٢من القانون المدني على أن " يدل بعبارته على أن مناط صحة إيداع الثمن - بعد مراعاة المواعيد - أن يتم بخزانة المحكمة، الكائن في دائرتها العقار وجاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدني خلوا من ثمة إشارة تستوجب الإيداع بخزانة المحكمة المختصة بل ورد بها تعليقا على هذه المادة أنه لم " تر اللجنة وجها للنص على تعيين المحكمة التي ترفع إليها الدعوى اكتفاء بأحكام قانون المرافعات، وحين أراد المشرع تعيين المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة نص على ذلك في المادة ٩٤٣ من القانون ذاته بقوله " ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها بالعقار. " قاصدا بذلك عدم الربط بين المحكمة المختصة بنظرها قيميا وبين تلك التي يودع الثمن خزانتها وإن قيدها محليا بالمحكمة الكائن بدائرتها العقار، ويؤدى ذلك أن إيداع الثمن يكون صحيحا بمجرد الإيداع في المحكمة الكائن في دائراتها العقار - التزاما بعبارة النص - سواء كانت جزئية أو ابتدائية شريطة أن تكون المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى باعتبار أن الإيداع شرط من شروط قبول الدعوى وإجراء جوهرى من إجراءاتها، أما ما يؤول إليه أمر الاختصاص القيمى ينظرها لمحكمة دون أخرى وفقا للقواعد الواردة بقانون المرافعات، فلا يعتد أثره لصحة الإيداع على ما سلف بيانه وفقا للمادة ٢/٩٤٢ مدني وإنما يسرى عليه نص المادة ١١٠ مرافعات .(جلسة ٢٠٠٥/٤/١١ الطعن رقم ٢١٩٣ لسنة ٧٤ق، جلسة ١٩٩٠/١١/٧ مجموعة المكتب الفنى س٤١ ع٢ ص٦١٢)

ولم يكتفي المشرع باشتراط أن يودع الشفيع الثمن خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وإنما اشترط أيضا أن يكون هذا الإيداع سابقا على رفع دعوى الشفعة، ولما كانت المادة ٩٤٣ من القانون المدني توجب على الشفيع أن يرفع دعواه خلال ذات الفترة المحددة لإيداع الثمن خزانة المحكمة - أي خلال الثلاثين يوما التالية لإتمام إعلان الرغبة - فإن مؤدى هذا أنه يحق للشفيع القيام بإيداع الثمن في اليوم الثلاثين

ويكون من حقه كذلك رفع الدعوى في اليوم الثلاثين أيضا، أي أن حقه في التمتع بكامل الفترة المحددة له قانونا، يجيز له القيام بكل من الإجراءين في يوم واحد، ولا يسوغ التعلل بأن اشتراط المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يقوم بإيداع الثمن قبل رفع الدعوى، لإجباره على إيداع الثمن في اليوم السابق على رفع الدعوى، ذلك أن هذا القول ينطوى على إنقاص مدة الثلاثين يوما المحددة لإيداع الثمن، دون سند قانوني . (عزت حنورة ص٢٦٥)

وقد فضت محكمة النقض بأن " لما كان هدف المشرع من شرط إيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة هو ضمان الجدية في طلب الشفعة دون تحديد فاصل زمنى معين بين الإيداع ورفع الدعوى، وإذ يتحقق هذا الهدف بأسبقية الإيداع أو القبلية على رفع الدعوى، فإن اشتراط حصول الإيداع في اليوم السابق، يعد قيدا لا يحتمله نص المادة ٩٤٢ من القانون المدني " (نقض ١٩٦١/١٠/١٦ س١٢ ص٦١٩، ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ص ١٥٣٠، ١٩٧٠/١٢/١٠ س٢١ ص ١٢٢٧) .

مفاد ما تقدم أن الثمن يجب أن يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان كل من البائع والمشترى برغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة، وبعد أن يودع الشفيع الثمن برفع دعوى الشفعة، وذلك بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة التي تم الإيداع بها، ولم تتطلب تلك المادة انقضاء مدة معينة بين إيداع الثمن ورفع الدعوى، ومن ثم يجوز للشفيع أن يودع الثمن وبعد الانتهاء من محضر الإيداع، يقوم في نفس اليوم ويعد تحرير محضر الإيداع مباشرة، بإيداع صحيفة دعوى الشفعة قلم كتاب ذات المحكمة، وحينئذ يكون إيداع الثمن قد سبق إيداع صحيفة دعوى الشفعة.

وقد أشار الشفيع إلى تلك الأسبقية بمحضر الإيداع، بأن يضمنه أنه يودع الثمن على ذمة دعوى الشفعة المزمع إقامتها منه، أو التي سوف يرفعها بعد هذا الإيداع، فإذا ادعى المشفوع ضده أن الشفيع أودع صحيفة الدعوى قبل إيداع الثمن، تحمل عبء إثبات ما يدعيه، ويجب على الشفيع رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيامه بإعلان رغبته بالأخذ بالشفعة، وهو ذات الميعاد الواجب إيداع الثمن خلاله، على أن يكون إيداع الثمن سابقا على رفع دعوى الشفعة على نحو ما تقدم . (أنور طلبه، مرجع سابق ص٣٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن، الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل على أن الإيداع كامل الثمن الحقيقي في ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا على أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص " (جلسة ١٩٧٦//١/٢٩ الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤١ق س٣٧ ص٣٤٧)

وبأنه مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدني أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع المشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة فأن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير، لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى - الشفيع قد أعلنت المطعون عليه الثاني البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣برغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد إعلانها الطاعن - المشترى - بذلك في ١٩٧٠/٦/٦ فأن ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذي تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ وتكون الدعوى إذ رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت في الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (نقض ١٩٧٦/٥/٢٥ طعن ٨ س٤٣ق) وبأنه " ميعاد الثلاثين يوما المقرر في المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة في ميعاده المقرر بالمادة ١٩ فإن كان أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الأخير" (نقض ١٩٤٨/١/٨ طعن ١٢٦ س١٦ق) وبأنه " وإذا أوجب المشرع في المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حددها المشرع هو شرط لقبول دعوى الشفعة مما يخول محكمة الموضوع أن نقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أن أخل به الشفيع، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك من تلقاء نفسها باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع " (نقض ١٩٩١/٣/١٣ طعن ٤٦٤ س٥٥ ق، نقض ١٩٨٣/٣/٢ طعن ١٣٢٨ س٤٨ق) وبأنه " قد أوجب المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، ورتب على عدم إتمام الإلمام على هذا النحو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، فقد دل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد على الوجه المتقدم هو شرط لقبول دعوى الشفعة، ويتعين على المحكمة أن تتحقق من توافره من تلقاء نفسها وأن تقضى بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا أخل بما أوجبه عليه المشرع في خصوص إيداع الثمن باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام " (نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن ١٦٥٧ س٤٨ق)

وبأنه ولما كان هدف المشرع من شرط إيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو ضمان الجدية في طلب الشفعة دون تحديد فاصل زمنى معين بين الإيداع ورفع الدعوى، وإذ يتحقق هذا الهدف بأسبقية الإيداع أو القبلية على رفع الدعوى، فإن اشتراط حصول الإيداع في اليوم السابق يعد قيدا لا يحتمله نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ س٢١ص ١٢٢٧، نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ س١٧ ١٥٣٠، نقض ١٩٦١/١٠/٦ س١٢ ص٦١٩) وبأنه " تضمن نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني شرطين أولهما : أن يودع الشفيع الثمن الحقيقي خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة والثاني أن يكون هذا الإيداع سابقا على رفع الدعوى، وقد هدف المشرع من حصول هذا الإيداع قبل رفع الدعوى إلي ضمان الجدية في طلب الشفعة ولم يحدد زمنيا معينا بين الإيداع ورفع الدعوى فاشتراط حصول الإيداع في اليوم السابق هو قيد آخر لا يحتمله النص ولا يتفق مع فكرة التيسير في الميعاد التي أخذ بها الشارع أما التحدى بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات فمردود بأن القانون قد شرط ميعادين أحدهما محدد بالأيام له بداية ونهاية والثاني غير محدد بالأيام وإنما بفاصل زمنى غير محدد وهو مجرد الأسبقية أو القبلية على رفع الدعوى مما لا محل معه لإعمال حكم تلك المادة " (نقض ١٩٦١/١٠/١٦ طعن ١٩٧ س٢٧ق) وبأنه " لما كان هدف المشرع من شرط إيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة – على ما جرى به فضاء محكمة النقض – هو ضمان الجدية في طلب الشفعة، دون تحديد فاصل زمنى معين بين الإيداع ورفع الدعوى، وإذ يتحقق هذا الهدف بأسبقية الإيداع أو القبلية على رفع الدعوى، فإن اشتراط حصول الإيداع في اليوم السابق يعد قيدا أخر لا يحتمله نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني " (نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ طعن ٢٣ س٣٢ق، نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ طعن ٢٣٩ س ٣٦ق) وبأنه "وقد أوجب القانون المدني في المادة ٩٤٢ فقرة ثانية للأخذ بالشفعة شرطين : الأول : أن يودع الشفيع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة بخزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع . الثاني : أن يتم هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فتفويت أحد الشرطين موجب لسقوط الحق في الشفعة ويؤكد هذا المعنى العبارة الواردة في آخر المادة ونصها (فأن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة) وعبارة (على الوجه المتقدم) إنما تشير إلي وجوب مراعاة أن يكون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة (نقض ١٩٥٣/١/٢٢ طعن ٣٢٨ س ٢٠ق)

الثمن الذي يجب إيداعه :

الثمن الذي يجب على الشفيع إيداعه خزانة المحكمة في الميعاد المتقدم الذكر هو، كما تقول المادة ٩٤٢ مدني، كل الثمن الحقيقي حصل به البيع ... والأصل أن الثمن المذكور في عقد البيع يفترض انه هو الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، إلا إذا ثبت عكس ذلك .

ومن ثم يجب على الشفيع، في الأصل، أن يودع خزانة المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع ويستطيع العلم به إنما من الإنذار الرسمى الذي وجهه إليه البائع أو المشترى بوقوع البيع ويشتمل فيما يستمل عليه من بيانات ذكر الثمن المذكور في العقد من واقع التسجيل، فإذا ما أودع الثمن المذكور في العقد من واقع التسجيل، فإذا ما أودع الثمن المذكور في عقد البيع، كان إجراء الإيداع سليما لا مطعن عليه . (السنهوري ص٦٦٠، مرجع سابق)

أما إذا كان البائع أو المشترى يدعيان أن الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي، فتثور حينئذ مسألة صورية الثمن ومدى إمكان الاحتجاج على الشفيع بالثمن الحقيقي، ويسرى في شأن ذلك ما سلفت الإشارة إليه في شأن صورية العقد المشفوع فيه، ومقتضى ما رجحناه في ذلك أنه يكون للبائع أو المشترى إثبات أن الثمن المذكور في العقد أقل من الثمن الحقيقي، فإن أفلح في إثبات الثمن الحقيقي وأنه أكبر من المذكور في العقد، فخلافا لما تستقر عليه محكمة النقض، وجانب من الفقع، ليس للشفيع التمسك الظاهر في العقد والذي تم إيداعه، بل يلزم بالثمن الحقيقي الأكبر وعليه إيداع الفرق بين الثمنين، لأنه ليس من " الغير " في الصورية ولا يعرضه الإيداع الأصلى - بعد تبين أن المبلغ المودع أقل من الثمن الحقيقي - لسقوط حقه في الشفعة، لأنه كان معذورا في إيداع الثمن المذكور في العقد، وإذا كان على الشفيع إيداع كل الثمن الحقيقي وهو في الأصل الثمن المذكور في العقد، فإن علمه بهذا الثمن يكون يسيرا إذا كان قد تم إنذاره من قبل البائع أو المشترى أو كان قد تم تسجيل العقد، أما في غير هاتين الحالتين، فيكون علمه غير يقينى مما يعرض حقه للخطر إذا أودع ما علمه من ثمن ثم تبين من بعد أنه أقل من الثمن المذكور في العقد، ويبدو أن الفقه في مجموعة لا تستوقفه هذه الحالة فيميز بينها وبين حالات العلم اليقينى بالثمن، ولذلك يطلق ترتيب سقوط الشفعة على أي تخلف عن إيداع الثمن الحقيقي " (حسن كيرة ص ٦٢٢) وقد انحازت محكمة النقض في البداية إلي ذلك في حالة عدم العلم اليقينى بالثمن، ولكنها لم تلبث أن عدلت عن هذا القضاء واستقرت على صحة الإيداع، على أن يقوم الشفيع بتكملة المبلغ المودع بعد معرفته بالثمن الحقيقي . (نقض ١٠فبراير ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٨٧ ص٦٥٧ وانظر في تأييده، لبيب شنب فقرة ١١١ ص١١٥، نقض أول مايو ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ١١٣ ص٧٠٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني الجديد توجب على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ورتبت على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور وعلى الوجه المتقدم سقوط الحق في الشفعة

كان مفاد ذلك أن الإيداع الكامل وفي الميعاد المذكور أصبح شرطا أساسيا لقبول طلب الشفعة وإجراء جوهريا من إجراءاتها ولا تعتبر الدعوى قائمة في نظر القانون إلا بتحقق حصوله، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الشفيع قد بادر برفع دعواه اعتمادا على علم تلقائى دون انتظار لإعلان إظهار الرغبة من جانب البائع أو المشترى وأودع ما ظنه الثمن الحقيقي ثم ظهر أنه على خلافه فإنه يكون بذلك مجازفا وعليه خطره ويكون بهذا الإيداع ناقص قد عرض حقه في الأخذ بالشفعة للسقوط " (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠) وبأنه " إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد القانوني وعلى الوجه المبين في المادة ٩٤٢ من القانون المدني شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفي من واجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه في عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ مدني من انه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع أن البائع لا يملك إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، كما أن هذا النص إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى " (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١١/٧/ ١٩٦٣) وبأنه " الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائما هو الثمن المسمى في العقد إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقى بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة، وللشفيع أن يطعن في ها الثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقي وعندئذ يقع عليه عبء إثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية كافة بحيث أن عجز عن إثباتها أعتبر أنه فد تخلف عن الإيداع المفروض عليه قانونا أن كان المبلغ الذي أودعه يقل عن الثمن المسمى في العقد " (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٣/١٢/٥) وبأنه " إذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن الذي حصل به مبيع ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة مما يدل على أن الشارع قد تعمد في القانون الجديد - خلافا لقانون الشفعة القديم - إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب مما يتعين معه أعمال هذا القيد في أضيق الحدود، دون أن ينسحب إلي ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما يثيره الطاعنان بسبب النعي من سقوط حق المطعون عليه الأول في الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات، لا يعيبه بالقصور " (الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٤ س٢٥ ص٥٠٢)

وبأنه متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقي فإن للشفيع باعتباره من الغير في هذا العقد – إذا كان حسن النية أن يأخذ بالعقد الظاهر، ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه " (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٧ س٢٦ ص ١٥١٥) وبأنه "المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن الذي حصل به مبيع ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء بإيداع الثمن الحقيقي فحسب، ولم يرد تكليف في القانون بيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة" (الطعن ٧٣٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٤ س٣٢ ١٩٨٩) وبأنه " إيداع كامل الثمن في الميعاد وعلى الوجه المبين في المادة ٩٤٢ مدني " شرط لقبول دعوى الشفعة، تخلف هذا الشرط في الدعوى المقامة من الشفيع، تداركه وإعلان الشفيع رغبته في أخذ أرض النزاع بالشفعة بصحيفة دعوى أخرى . شرطه " (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١/١٤ س٤٢ مج فنى مدني) وبأنه " الشفيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في حالة عدم إنذاره بالبيع ليس له من سبيل إلي معرفة الثمن الحقيقي الذي تم به هذا البيع فيجوز له إيداع الثمن الذي يعتقد أنه مقابل البيع على أن يكمله عندما يتحقق من الثمن الحقيقي فيصح الإيداع وإذ كان الثابت من الأوراق أن الشفيع كان قد بادر بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلي البائع والمشترى – الطاعن والمطعون ضده الثاني – قبل أن يوجه إليه الإنذار الرسمى المنصوص عليه في المادة ٩٤٠ من القانون المدني وأودع خزانة المحكمة الثمن الذي قدر أن البيع حصل بموجبه " ثلاثة آلاف جنيه " ثم رفع دعوى الشفعة طالبا أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الذي أودعه ثم قدم عقد البيع وثبت به أن الثمن مقداره ثلاثون ألف جنيه ثم ندبت المحكمة خبيرا لتقدير الثمن الذي حصل به البيع فقدره بمبلغ ٥٨٣٧.٥٢٠ جنيه، ولم يودع الشفيع الفرق بين المبلغ الذي أودعه والثمن الذي قدره الخبير وأخذت به محكمة الموضوع فإنه لا يكون بذلك قد أودع كامل الثمن طبقا – لما تفرضه المادة٢/٩٤٢ من القانون المدني بعد علمه اليقينى بحقيقته الأمر المسقط لحقه في أخذ العقار المبيع بالشفعة " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٦٣ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/٩ س٤٤ ص٣٨٢ مج فنى مدني) وبأنه " الثمن الواجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة فيما عدا الملحقات القانونية هو الثمن الحقيقي الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليها ويعتبر الثمن المسمى في العقد هو الثمن الحقيقي حتى يثبت الشفيع صوريته " (الطعن ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٠ س٤٧ ص١٣٢٤)

وبأنه استخلاص الثمن الحقيقي وإن كان من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة إلا أن اعتداد الحكم في تحديد الثمن الذي تمت به الصفقة بتقدير الخبير لقيمة العقار المشفوع فيه وقت البيع استنادا على حركة السعر السائدة وقتذاك وإقامته قضاءه على هذا الأساس وحده يصمه بالعيب " (الطعن ٧٤٧٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٠ س٤٧ ص١٣٢٤)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- في حالة عدم إنذاره بالبيع ليس له من سبيل إلي معرفة الثمن الحقيقي الذي تم به هذا البيع فيجوز له إيداع الثمن الذي يعتقد أنه مقابل البيع على أن يكمله عندما يتحقق من الثمن الحقيقي فيصح الإيداع وإذ كان الثابت من الأوراق أن الشفيع كان قد بادر بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلي البائع والمشترى – الطاعن والمطعون ضده الثاني – قبل أن يوجه إليه الإنذار الرسمى إلي البائع والمشترى – الطاعن والمطعون ضده الثاني قبل أن يوجه إليه الإنذار الرسمى المنصوص عليه في المادة ٩٤٠ من القانون المدني وأودع خزانة المحكمة الثمن الذي قدر أن البيع حصل بموجبه " ثلاثة آلاف جنيه " ثم رفع دعوى الشفعة طالبا أخذ العقار المبيع بالشفعة مقابل الثمن الذي أودعه ثم قدم عقد البيع وثبت به أن الثمن مقداره ثلاثون آلف جنيه ثم ندبت المحكمة خبيرا لتقدير الثمن الذي حصل به البيع فقدره بمبلغ .... جنيه، ولم يودع الشفيع الفرق بين المبلغ الذي أودعه والثمن الذي قدره الخبير وأخذت به محكمة الموضوع فإنه لا يكون بذلك قد أودع كامل الثمن طبقا لما تفرضه المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني بعد علمه اليقينى بحقيقته الأمر المسقط لحقه في أخذ العقار المبيع بالشفعة (الطعن ١٠٢٧ لسنة ٦٣ق – جلسة ١٩٩٣/١٢/٩ س٤٤ ص٣٨٢) وبأنه " حيث أن هذا النعي في أساسه سديد، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع باعتباره أنه الثمن الحقيقي الذي يتعين على الشفيع إيداعه كاملا في الميعاد وبالكيفية التي حددتها هذه المادة وإلا كان لمحكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها عند مخالفة ذلك بعدم قبول الدعوى ويجيز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء ذاتها باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام متى كانت وإرادة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع، وكان من المقرر أنه إذا اشتمل عقد البيع على عقارات متعددة وكانت منفصلة بعضها عن البعض فإن الأصل أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون تلك التي لا تستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة وذلك ما لم تكن تلك العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال الحق في الشفعة بالنسبة إلي جزء منها من شأنه أن يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من انتفاع وأنه متى تحقق للشفيع أن يأخذ بالشفعة عند اشتمال عقد البيع على عقارات متعددة منفصلة ما توافرت له فيه أسبابها فإن الثمن الحقيقي الواجب عليه إيداعه هو ثمن الجزء الذي توافرت له فيه أسباب الأخذ بالشفعة دون باقي الأجزاء

وأنه وإن كان استخلاص الثمن الحقيقي من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصا سائغا ومرتد إلي ما له أصل ثابت بالأوراق .(الطعن رقم ٩٠٦٠ لسنة ٦٦ ق- جلسة ١٩٩٨/٥/٩) وبأنه " إذ كان البين من الأوراق أن أيا من المطعون ضدهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الطاعن الشفيع كان يعلم بصورية الثمن المسمى في العقد المسجل المشفوع فيه أو طلب منها تمكينه من إثبات ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعول على مقدار الثمن المودع من الطاعن والمسمى في العقد متخذا الثمن الوارد إلي خلافه بتقرير الخبير حجة على الطاعن ليلفي عليه تبعا لذلك عبء إثبات صوريته وأن الثمن الحقيقي هو الوارد في العقد المسجل وهو ما أدى به إلي انقضاء بسقوط حق الطاعن في أخذ العقار بالشفعة فإنه يكون فيما ذهب وانتهى إليه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه (نقض ٢٠٠٠/١/١٣ طعن ٥٧٣٧ س٦٢ق) وبأنه " متى كان الثمن المسمى في عقد البيع فيه صوريا وأقل من الثمن الحقيقي فإن للشفيع – باعتباره من الغير في هذا العقد – أن يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه متى كان حسن النية بألا يكون عالما بهذه الصورية وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة عبء إثبات علمه بهذه الصورية يقع على عاتق من يدعيه وهو المشفوع ضده بأن يثبت مع صورية الثمن الظاهر علم الشفيع بحقيقة الثمن الذي تم به البيع فعلا من قبل الإيداع الذي قام به الشفيع ناقصا أي مخالفا لما أوجبته المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني بما يسقط حق هذا الشفيع في الأخذ بالشفعة، أما إذا فضل في إثبات أي من هذين الأمرين أي لم يثبت أن الثمن المبين في عقد البيع صوري ويقل عن الثمن الحقيقي أو أثبت ذلك ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فإن الثمن المبين في العقد يعتبر من الناحية القانونية أنه هو الثمن الحقيقي بالنسبة لهذا الشفيع فيحق له الأخذ بالشفعة لقاءه ويكون إجراء الإيداع على هذا النحو صحيحا قانونا .(نقض ٢٠٠٠/١/١٣ طعن ٥٧٣٧ س٦٢ق) وبأنه " أن ما يجب على الشفيع دفعه مقابل أخذه العين المبيعة بالشفعة فيما عدا الملحقات القانونية هو الثمن الحقيقي الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقة وقت البيع أو زاد عليها، ويعتبر الثمن المسمى في العقد هو الثمن الحقيقي إلي أن يثبت الشفيع صوريته فإذا كان الحكم مفيدا أن المحكمة إنما اعتدت في تحديد الثمن الذي تمت به الصفقة بتقدير الخبير قيمة الأطيان المشفوع فيها وقت البيع وأقامت قضاءها على هذا الأساس وحده، ولم يكن تحدثها عن شهادة الشهود الذين سمعتهم لتستخلص منها مقدار الثمن الحقيقي الذي حصل عليه الاتفاق فعلا بل لتتخذ منها قرينة تؤيد الخبير الذي بنى على اعتبارات اقتصادية تتصل بالقيمة التي كانت تساويها الأطيان المشفوع فيها وقت البيع ولا علاقة لها بالثمن الحقيقي الذي أتفق عليه، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون" (نقض ١٩٥٠/٢/٢٦ طعن ٤٨ س١٨ق)

وبأنه وأن استخلاص الثمن الحقيقي من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ..... ولما كانت محكمة الاستئناف قد عهدت إلي الخبير المنتدب لبحث النزاع وبيان الثمن الحقيقي للأرض المشفوع فيها ومدى مطابقتها للثمن المسمى بعقد البيع المسجل رقم .... فأنتهي الخبير في بحثه إلي أن ثمنها الحقيقي يبلغ ٣٠٠٠ جنيه استنادا لما هو ثابت بعقد البيع المسجل أنف البيان وأشار في تقريره إلي أن الطاعن أدعى بأن الثمن الحقيقي يبلغ ٤٨٦٨.٧٥٠ جنيها حسبما اتفق الطرفان في عقد البيع الإبتدائى دون أن يقدم دليلا على ذلك سوى العقد المسجل، وكان الحكم المطعون فيه قد صدق على ما أنتهي إليه الخبير في تقريره بخصوص الثمن الحقيقي للأرض المشفوع فيها، لما كان ذلك وكانت أوراق - الدعوى قد خلت مما يفيد صحة ما يدعيه الطاعن من تقديمه للمحكمة العقد الإبتدائى لأرض النزاع استلالا على أن ثمنها الحقيقي بما يزيد عن الثمن المثبت بالعقد المسجل، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه بأسبابه سالفة البيان سائغا ويكفي لحمل ما خلص إليه من أن الثمن الحقيقي الذى حصل به بيع تلك الأرض هو ٣٠٠٠ جنيه، فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس (نقض ١٩٩٠/٣/١٥ - طعن ١٢٢١ س٥٨ق) وبأنه " وإن كان ثمن العين المشفوع فيه محل نزاع بين الخصوم في دعوى الشفعة مما حدا بمحكمة أول درجة إلي إحالة الدعوى على التحقيق للوصول إلي معرفة حقيقة الثمن وسمعت شهود الطرفين إثباتا ونفقا في هذا الخصوص فإن الحكم المطعون فيه إذ خلا من بيان الدليل الذي استند إليه في قضائه بالشفعة بالثمن الذي تمسك به الشفيع دون الثمن المسمى في العقد يكون قد شابه قصور يبطله " (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ - طعن ١٥٨ س٢١ق) وبأنه " نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزينة المحكمة ... كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع " وهذا النص صريح في أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، واستخلاص الثمن الحقيقي هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام فضاءه على أساليب سائغة " (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن ٢٣٢٠ س٥٢ق)وبأنه " توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداع كامل الثمن لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط حقه في الأخذ بالشفعة، واستخلاص الثمن الحقيقي هو من مسائل الواقع التي يستقبل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ طعن ٢٦٤ س٤٩ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الشفيع - الطاعن - بالمبالغ التي دفعها المشترون - المطعون عليهم - إلي البنك المرتهن قبل إبرام عقد البيع الصادر إليهم من الراهنين رغم عدم ذكرها في هذا العقد، قد أسس قضاءه على أن هذه المبالغ دفعها المشترون على اعتبار أنها جزء من أصل ثمن الأطيان المشفوع فيها، وعلى أن أكثرها حصل دفعه في فترة المفاوضات التي انتهت بالبيع

وكان الحكم الصادر بأحقية الطاعن في الشفعة قد جاء في أسبابه أن عقد شراء المطعون عليه الأطيان المشفوع فيها هو الذي حدد مركز البائع المشترى إزاء الشفيع بصفة نهائية، أما الأوراق الأخرى التي استند إليها المطعون عليهم ومنها وصولات دفع المبالغ موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فلا تدل على قيام بيع محدد لعلاقة الطرفين وإنما تفيد حصول مفاوضات انتهت بإبرام ذلك العقد فهو الذي يتولد منه حق الشفعة، فإنه لا تناقض بين الحكمين إذ ليس في إلزام الطاعن بوصفه شفيعا بما دفعه المطعون عليهم من أصل الثمن إلي البنك المرتهن في فترة المفاوضات ما يخالف مقتضى العقد الذي حل فيه محلهم بحكم الشفعة لا سيما أن أمر المبالغ المتنازع عليها كان معروفا له قبل صدور حكم الشفعة، فكان على بينه مما يجب عليه رده للمطعون عليهم وما يجب عليه دفعه من الثمن إلي البنك في حالة القضاء له بالشفعة ومن ثم فغن النعي على الحكم المطعون فيه أنه أخل بقوة الأمر المقضى لحكم الشفعة يكون غير صحيح . (نقض ١٩٥١/٢/٨ طعن ٢١٥ س١٨ق)

جواز إيداع الثمن بشيك مصرفي :

يجوز إيداع الثمن الحقيقي في دعوى الشفعة بشيك مصرفي.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إيداع الثمن الحقيقي في دعوى الشفعة م٢/٩٤٢ مدني. عدم جواز قصره علي الإيداع النقدي وجوازه بشيك مصرفي. علة ذلك. الشيك المصرفي. ماهيته. شيك يسحبه البنك علي نفسه بطلب عملية خصما من حسابه لدى البنك لصالح المستفيد. استيفاؤه شرائطه القانونية. أثره. انتقال ملكية مقابل الوفاء لذمة المستفيد المالية بمجرد إصداره وتسليمه". وبأنه "إذ جاءت عبارة النص (نص المادة ٢/٩٤٢ مدني) في شأنه إيداع الثمن الحقيقي (في دعوى الشفعة) دون ثمة ملحقات عامة مطلقة فلا وجه لتقييدها بقصرها علي إيداعه بشيك مصرفي لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل ولأن الشيك المصرفي هو نوع من الشيكات يسحبها البنك علي نفسه بناء علي طلب عمليه وخصما من حسابه لديه لصالح المستفيد ومتى استوفي شرائطه القانونية فإن ملكية مقابل الوفاء به تنتقل لذمة المستفيد المالية بمجرد إصداره وتسليمه وبالتالي فهو أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد فإن إيداع الثمن خزينة المحكمة في دعوى الشفعة بشيك مصرفي يحقق ذات غرض الشارع من إيداع الثمن نقلا فضلا عن أن الشارع لم ينص علي تضمين الثمن ملحقات" (الطعن رقم ١٠١٦٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٥/٨/٣٠)، وبأنه "إيداع الطاعنين شيكا مصرفيا بكامل الثمن المسمي بعقد بيع العقار خزانة المحكمة قبل رفع دعوى الشفعة وخلال ثلاثين يوما من تاريخ إبداء رغبتهم في الأخذ بها. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حقهم في الشفعة بقالة إيداع الثمن بشيك مصرفي. خطأ ومخالفة للقانون

وبأنه إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين أودعوا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى الحاصل في ١٩٩١/١٢/٥ خزانة المحكمة شيكا مصرفيا مؤرخا ١٩٩١/١٢/٤ بكامل الثمن المسمي بعقد البيع وزيادة وقضي الحكم المطعون فيه بسقوط حقهم في الأخذ بالشفعة علي ما أورده بمدوناته في أن إيداع الثمن بشيك مصرفي يفترض معه تعرضه لأخطار متعددة فضلا عن أن قيمته لم تصرف إلا بعد رفع الدعوى ولم تشتمل علي رسم الإيداع دون أن يعتد بوقت انتقال ملكية مقابل الوفاء خالصة منذ إصدار البنك للشيك المصرفي بكامل الثمن وإيداعه خزانة المحكمة في الميعاد الذي حدده الشارع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٢٦٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٥/٨/٣٠).

وعكس ذلك المستشار/ أنور طلبه حيث يري أنه: "يتعين على الشفيع بإيداع الثمن نقداً بخزينة المحكمة مهما كان مقداره، وأنه لا يغنى عن ذلك إيداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك، أو إيداع شيك مصرفي مقبول الدفع، وأن يتم الإيداع نقداً على ذمة المشترى بموجب محضر إيداع يصرح به للمشترى بالقبض بعد صدور حكم نهائى بالشفعة أو بعد إقرار الأخير بتنازله عن البيع للشفيع وبأحقيته في أخذ العقار بالشفعة فإن أودع الشفيع شيكا بالثمن ثم قام برفع الدعوى، سقط حقه في الشفعة ما لم يبادر قبل انقضاء الجل المحدد لرفع الدعوى، باتخاذ إجراءات جديدة بإيداع الثمن نقداً ثم رفع دعوى جديدة - بعد ترك الدعوى الأول للشطب - للمطالبة بأخذ العقار بالشفعة" (أنور طلبه مرجع سابق ص٢٩٤).

إيداع كل الثمن ولو كان مؤجلا :

تقضى المادة ٢/٩٤٥ مدني كما سنرى بأن الشفيع لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع، فإذا أتفق البائع والمشترى على أن يكون الثمن مؤجلا أو مقسطا، فإن الشفيع لا يستفيد من هذا التأجيل أو التقسيط الذي راعى فيه البائع اعتبارات خاصة بالمشترى، بل يجب عليه إيداع الثمن كله قبل رفع دعوى الشفعة، فإذا أرد الشفيع أن يستفيد من التأجيل أو التقسيط، وجب عليه الحصول برضاء البائع بذلك، بعد ثبوت حقه في الشفعة . فواضح إذن أن الشفيع، في حالة ما إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا بالنسبة إلي المشترى، يجب عليه إيداع كل الثمن في الميعاد القانوني، حتى لو كان المشترى لم يدفع للبائع شيئا من الثمن في حالة التأجيل أو دفع جزءا منه فقط في حالة التقسيط فالشفيع ملزم في الحالتين كما قدمنا بدفع كل الثمن فورا للبائع، فيجب عليه إذن إيداع كل الثمن خزانة المحكمة في الميعاد الذي عينه القانون .(السنهوري مرجع سابق ص٦٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد وعلى الوجه المبين في المادة ٩٤٢ من القانون المدني هو شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفي من واجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه في عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع، ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ مدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع، ذلك أن البائع لا يملك إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، كما أن هذا النص إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى " (نقض ١٩٥٣/١٢/٢١ س٥ ص٣٥٦، ١٩٦٣/١١/٧ س١٤ ص١٠١١، ١٩٧٦/١/٢٩ س٢٧ ص٣٤٧) وبأنه " إذ أوجب المشرع في المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أنه يودع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة لمحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على النحو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة فقد دل – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حسدها المشرع هو شرط لقبول دعوى الشفعة مما يخول محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أن أخل به الشفيع ويجيز لمحكمة النقض تثير ذلك من تلقاء نفسها باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع . (جلسة ١٩٨٦/٣/١٣ الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٥٥ق، جلسة ١٩٨٦/٤/١٧ الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ق، جلسة ١٩٨٦/٤/٣ الطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٥١ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/١٤ الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٤٩ق س٢٤ ص١٨١٦.

الثمن في حالة بيع عقارات متعددة :

في حالة بيع عقارات متعددة بصفقة واحدة أو بصفقات متعددة، وكان البيع مما يقبل التجزئة وفقا لطبيعة هذه العقارات وما يتفق وإرادة البائع والمشترى الفعلية، جاز للشفيع أن يأخذ بالشفعة العقار الذي توافرت له فيه شروط الشفعة دون باقي العقارات، ولا يعتبر ذلك تجزئة للشفعة، ومن ثم إلا يلتزم الشفيع إلا بإيداع الثمن الخاص بهذا العقار وحده حتى لو تم بيع جميع العقارات بعقد واحد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى تحقق للشفيع أن يأخذ بالشفعة عند اشتمال عقد البيع على عقارات متعددة منفصلة ما توافرت له فيه أسبابها فإن الثمن الحقيقي الواجب عليه إيداعه هو ثمن الجزء الذي توافرت له فيه أسباب الأخذ بالشفعة دون باقي الأجزاء (نقض ١٩٩٨/٥/٩ طعن ٩٠٦٠ س٦٦ق) وبأنه اشتمال عقد البيع على بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعا وانعقاد إرادة الطرفين في العقد النهائي على صيرورة هذا الثمن مقابلا لبعض تلك الحقوق دون البعض الآخر مما مؤداه تقابلهما عن بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع وارتضاؤهما تعديل كل من المبيع والثمن.

البائع لا يملك إعفاء الشفيع من إيداع كامل الثمن :

إيداع الشفيع ثمن العقار المشفوع فيه خزانة المحكمة المختصة في الميعاد الذي حدده القانون شرط لقبول دعوى الشفعة ومن ثم فالبائع لا يجوز له إعفاء الشفيع منه مفاد ذلك، أنه لا يجوز للبائع إعفاء الشفيع من إيداع كل الثمن، فأن أقر البائع للشفيع بذلك، ولم يودع الشفيع كل الثمن استنادا إلي هذا الإقرار، سقط حقه في الشفعة، حتى لو وجد اتفاق مكتوب بين البائع والشفيع على تمكين الأخير من العقار المبيع دون حاجة لاتخاذ إجراءات الشفعة، إذ يسقط الحق في الشفعة حتما بعدم إيداع كل الثمن في الميعاد ولا يبقى أمام الشفيع إلا الرجوع على البائع وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية إذا توافر الغش لحرمان الشفيع من الشفعة . (أنور طلبه مرجع سابق ص٢٩٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالفا لصريح النص، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذي عجل كل الثمن أو بعضه للبائع، أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ /٢ من القانون المدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة، أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء، ويصبح الثمن من حق البائع وحده، فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا إلي هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس" (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٧١٨ س٤١ق)

وبأنه وإن الشارع إذ أوجب في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر إعلان الرغبة في الشفعة، خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار، كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، وإن رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى، سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذي عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه، ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوع للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوع للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا على هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة " (نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ طعن ١٤٠ س٢١ق) وبأنه " إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد القانوني وعلى الوجه المبين في المادة ٩٤٢ من القانون المدني شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفي من واجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه في عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ مدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن البائع لا يملك إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، كما أن هذا النص إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى "

لا يلزم إيداع ملحقات الثمن :

إذا كانت المادة ٩٤١ من القانون المدني قد أوجبت أن يشتمل الإنذار الرسمى على بيان الثمن والمصروفات الرسمية . إلا أن المادة ٩٤٢ منه قصرت الإيداع على الثمن الحقيقي ولم تنص على إيداع تلك المصروفات، إلا أن دعوى الشفعة تتسع لبحث إلزام الشفيع بأداء هذه المصروفات وسائر ملحقات الثمن، ومتى ثار النزاع حول هذه الملحقات، وجب على المحكمة التصدى في قضائها إلي مقدارها إذ رأت إلزام الشفيع بغدائها، وإلا كان مشوبا بالقصور (أنور طلبه، مرجع سابق)

ويقصد بملحقات الثمن المصروفات التي أنفقت في سبيل إتمام البيع، سواء كانت هذه المصروفات رسمية كرسوم استخراج الشهادات العقارية وطلبات الشهر العقاري، ورسوم التوثيق أو التصديق على توقيعات طرفي عقد البيع، ورسوم التسجيل .. إلخ، أو كانت هذه المصروفات غير رسمية كأجور السمسرة وأتعاب تحرير عقد البيع وإنهاء إجراءات الشهر العقاري، وهذه الملحقات بنوعيها يلتزم الشفيع بها في النهاية فيكون عليه ردها إلي من أنفقها من طرفي البيع . ولكنه لا يلزم بإيداعها مسبقا مع الثمن خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى، ذلك أن الشارع إذ أوجب على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة ورتب على مخالفة ذلك سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، قد تعمد في القانون القائم - خلافا لقانون الشفعة القديم - إغفال ملحقات الثمن مما يجب إيداعه - اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب (عزت حنوره ص٢٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة تلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء بإيداع الثمن الحقيقي فحسب، ولم يرد تكليف في القانون ببيان المصروفات الرسمية بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة " (جلسة ١٩٨١/١١/٤الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٨٩، جلسة ١٩٨٦/٦/٣ الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٦ق س٣١ ص ١٦٥٧، جلسة ١٩٨٦/٦/٣ الطعنان رقما ١٢٥٢، ١٢٦٩ لسنة ٥٢ق) وبأنه " ولئن كان المشرع لم يلزم الشفيع بإيداع الثمن الحقيقي فحسب وأغفل ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه بما ينبنى عليه عدم سقوط الحق في الأخذ بالشفعة في حالة عدم إيداع الملحقات إلا أن دعوى الشفعة تتمتع مع هذا لبحث النزاع الذي يقوم بين طرفي الخصومة حول إلزام الشفيع بأداء ملحقات الثمن من مصروفات رسمية وغير رسمية بحيث يتعين على المحكمة أن تفصل في هذه المنازعة سواء أثيرت من جانب الشفيع أو المشترى مادامت مطروحة عليها، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الشفعاء المطعون ضدهم طلبوا الحكم بأحقيتهم في أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن والمصاريف والملحقات وأن الخصوم تجادلوا أمام محكمة أول درجة دفعا وردا في شأن قيمة هذه الملحقات ووجه الشفعاء للطاعنين اليمين الحاسمة في شأن قيمة السمسرة ومصاريف المهندس الذي عاين العقار - كما استمرت المجادلة بين الخصوم في ذلك الشأن أمام محكمة الاستئناف بما مؤداه أن النزاع بشان قيمة الملحقات الذي يلزم الشفعاء بدفعها للطاعنين كان مطروحا مع طلب الشفعة أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فهي تلتزم بالفصل فيه باعتبار أن الخصومة حق مشترك بين طرفيها وقد طرح كل منها أمر هذه الملحقات في دفاعه وطلباته الموضوعية في الدعوى بما ينتفي معه وجه القول بوجوب المطالبة بها استقلالا بطلب عارض رقم كونها مطروحة فعلا من جانب الطرفين وتناضلهم فيها طلبا ودفاعا - لما كان ما تقدم

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الشفيع لا يلزم بإيداع ملحقات الثمن بخزينة المحكمة وأن الطاعنين وشأنهم في المطالبة بها بدعوى مستقلة بعد أن تقاعسوا عن اتخاذ الإجراء المناسب للمطالبة بها في دعوى الشفعة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيق القانون " (جلسة ١٩٨٥/٤/٩ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥١ق س٣٦ ص٥٦٥) وبأنه " لا على الحكم المطعون فيه أن اكتفي - عند الرد على الدفع بعدم إيداع الشفيع لملحقات الثمن - بالقول بأن الشفيع قد أودع كامل الثمن ولم يتعرض للملحقات - إذ جرى قضاء محكمة النقض - بعد العمل بالقانون الحالي على تقرير أن الشارع قد تعمد إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إبداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب مما يجب معه إعمال هذا القيد في أضيق الحدود فلا ينسحب إلي الملحقات التي لم يرد بها تكليف في القانون " (جلسة ١٩٨١/١/٨ الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص٩٣٢ ص١٣٢) (جلسة ١٩٨١/١١/٤ س٣٢ ص١٩٨٩) وبأنه " وإذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدني قد قضت في فقرتها الثانية على أنه يجب خلال ثلاثين يوما على الأكثر من إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، أن يودع من يريد الأخذ بها خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، وكان إيداع الثمن خزانة المحكمة في خلال الموعد الذي حددته المادة المشار إليها هو من إجراءات دعوى الشفعة بما يوجب اتخاذه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة (نقض ١٩٨٤/٢/٢ طعن ٢٧٣ س٥٠ ق، نقض ١٩٨٤/١١/٢٨ طعن ٢٠٣٠ س٥٠ ق، نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ س٤٩ق) وبأنه إذا أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع - في خلال الميعاد الذي حدده - خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد بالكيفية التي حددها - هو شرط أساسى لقول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن هو اخل بما أوجبه عليه الشارع في خصوص إيداع الثمن، ويجيز لمحكمة النقض أن تثر ذلك في الطعن - باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام - متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع، وإذ كان من المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختصة قانونا بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة وكان المطعون ضده قد أوده الثمن خزانة محكمة ديروط الجزئية دون محكمة أسيوط الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتي أحيلت إليها الدعوى لنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها، وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده في الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزنتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيته في أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة محكمة ديروط الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وتفسيره (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٤٨٨ س٤٥ ق، نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ طعن ٣٧٦ س٤٤ق، نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ طعن ٨٣٦ س٤٦ق)

وقضت أيضا بأن لا محل للتحدى بأحكام البطلان في هذه الحالة التي أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة إذا لم يتخذ الإجراء المذكور على النحو الذي أوجبه القانون . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٤ طعن ١٦٠٩ س٤٩ق) وبأنه " المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء بإيداع الثمن الحقيقي فحسب، ولم يرد تكليف في القانون ببيان المصروفات الرسمية بإنذار إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن ٧٣٠ س٤٨ق) وبأنه " ولما كان الثابت أن المطعون ضده الثالث قد باع العقار المشفوع فيه لكل من المطعون ضدهما الأولى والثانية لقاء ثمن قدره ١٠٠٠ جنيه وهو المبلغ الذي أودعه الطاعن وأن هذا العقد الظاهر كان سبب الشفعة والمطعون ضدهم لم يطعنوا على الشهادة الرسمية الصادر من الشهر العقاري بالتزوير ولم ينكروا البيان المنسوب إليهم في الطلب المقدم للشهر العقاري عن البيع المذكور، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط حق الطاعن في الأخذ بالشفعة على أساس أنه لم يودع الثمن الحقيقي الوارد بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ المتضمن بيع المطعون ضده الثالث العقار المشفوع فيه للمطعون ضدها الأولى فقط لقاء ثمن قدره ١٢٠٠ جنيه وكان هذا العقد لم يظهر إلا بإيداعه ملف الدعوى الابتدائية بعد أن قضى فيها بندب خبير وإيداع التقرير، والتفتت الحكم عن البيع المبين في الطلب المقدم للشهر العقاري سالف الذكر والذي تمسك به الطاعن كسبب للشفعة دون بيان من الحكم عن سبب هذا الالتفات وخلو الأوراق مما يفيد علم الطاعن بوجود العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ وقت إبدائه رغبته في الأخذ بالشفعة مما يعجز محكمة النقض عن أداء وظيفتها في مراقبة صحة قضاء الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٧٦٦ س٤٩ق) وبأنه المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة بما يدل على أن الشارع قد تعهد في القانون القائم – خلافا لقانون الشفعة القديم – إغفال ملحقات الثمن مما يجب إيداعه، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب مما يتعين معه إعمال هذا القيد في أضيق الحدود أن ينسحب إلي ملحقات الثمن التي لم يرد بها تكليف في القانون " (نقض ١٩٨٠/٦/٣ طعن ٧٢٠ س ٤٦ق) وبأنه " وإذا كانت المادة ٩٤٢ من القانون المدني توجب على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الأخذ بالشفعة مما يدل على أن الشارع قد تعمد في القانون الجديد – خلافا لقانون الشفعة القديم – إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه، اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب مما يتعين معه أعمال هذا القيد في أضيق الحدود، دون أن ينسحب إلي ملحقات الثمن الذي لم يرد بها تكليف في القانون فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما يثيره الطاعن بسبب النعي – من سقوط حق المطعون عليه الأول في الأخذ بالشفعة لعدم اشتمال صحيفة الدعوى على استعداده لدفع الملحقات – لا يعيبه بالقصور " (نقض ١٩٧٤/٣/١٤ طعن ٤١٤ س٣٨ق، نقض ١٩٦٣/٢/٢١طعن٤٣ س٢٨ق)

وبأنه لا على الحكم المطعون فيه أن اكتفي – عند الرد على الدفع بعدم إيداع الشفيع لملحقات الثمن – بالقول بأن الشفيع قد أودع كامل الثمن ولم يتعرض للملحقات إذ جرى قضاء هذه المحكمة بعد العمل بالقانون المدني الحالي على تقرير أن الشارع قد تعمد إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقي فحسب مما يجب معه إعمال هذا القيد في أضيق الحدود فلا ينسحب إلي الملحقات التي لم يرد بها تكليف في القانون " (نقض ١٩٨١/١/٨ طن ٥٤٢ س ٤٧ق) وبأنه " متى كانت لمحكمة إذ قضت بملحقات الثمن في دعوى الشفعة لم تبين مقدارها، وكانت الثابت من المستندات المقدمة في الطعن أنها موضوع نزاع بين الخصوم مما كان يتعين معه تحديد مقدارها في الحكم فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه في هذا الخصوص " (نقض ١٩٥٣/٤/٢ طعن ٢٢٠ س٢٠ق) وبأنه" إذا كان الحكم قد قضى بملحقات الثمن دون أن يبين مقدارها وكان هذا المقدار كما هو ثابت من المستندات المقدمة في الطعن محل نزاع بين الطرفين فإن إغفاله يكون قصورا مستوجبا نقضه في هذا الخصوص . (نقض ١٩٥٠/٤/١٣ طعن ١٩٦ س١٨ق) وبأنه " الشفيع غير ملزم بأن يؤدى للشفيع منه ما دفعه من الأموال عن الأطيان المشفوع فيها ولا ما أنفقه عليها من مصاريف استغلالها مدة حيازته هو لها وانتفاعه بها "(نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧ طعن ٢٥ س٢ ق)

المصروفات الضرورية والنافعة والتعويض عن البناء والغراس :

الشفيع يجب أن يرد للمشترى ما أنفقه على العقار المشفوع فيه من مصروفات ضرورية ومصروفات نافعة، وذلك طبقا للقواعد التي قررها القانون في شأن هذه المصروفات كذلك يجب عليه أن يعوض المشترى عما أحدثه هذا في العقار المشفوع فيه من بناء وغراس، وهذا طبقا لقواعد خاصة بالشفعة قررها القانون في المادة ٩٤٦ مدني وسيجئ بيانها تفصيلا فيما يلى: وإذا كان الشفيع غير ملزم بإيداع ملحقات الثمن خزانة مع الثمن، فهو من باب أولى غير ملزم بإيداع ما يستحق في ذمته للمشترى بسبب المصروفات الضرورية والنافعة وبسبب البناء والغراس، لنفس الاعتبارات التي قدمناها في ملحقات الثمن ويكون ما يستحق في ذمته بسبب كل ذلك موضوع مطالبة خاصة بتقديم بها المشترى في دعوى الشفعة ويقضى لها بها على الشفيع إذا هو أثبتها طبقا لقواعد المقررة قانونا . (السنهوري، الجارحى، مرقص)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المادة ٩٤٦ من القانون المدني بينت ما يحق للمشترى اقتضاءه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذي يجريه المشترى في العقار المشفوع به والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع إيداعه بأنه كل الثمن الحقيقي الذي حصل من البيع، ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة، وعبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو مما يجب على الشفيع إيداعه

ومن ثم فإن عدم إيداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبنى عليه سقوط الأخذ بالشفعة إذ القول بغير ذلك فيه إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون ويعمل للجزاء في غير النطاق الذي حدده (جلسة ١٩٨٠/٦/٣ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧ق س٣١ ص٦٦٣) .

الجزاء المترتب على عدم إيداع الثمن في الميعاد القانوني :

بينا فيما سبق الشروط الواجب مراعاتها في إجراء إيداع الشفيع الثمن خزانة المحكمة، وتتعلق هذه الشروط بمقدار ما يجب على الشفيع إيداعه، والمحكمة التي يجب أن يتم هذا الإيداع في خزانتها، وميعاد الإيداع، وكل ذلك طبقا لما أوجبته المادة ٩٤٢ من القانون المدني، وقد ختمت هذه المادة بعبارة " فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة "، وبذلك يكون المشرع قد حدد الجزاء على الإخلال بأي شرط من تلك الشروط (عزت حنوره ص٢٦٨) فقد كان المشرع صارما كل الصرامة في شأن مخالفة أحكام الإيداع التي فرضها، فلم يكتف ببطلان الإجراء المخالف بحيث يمكن إعادته من جديد على النحو الصحيح، بل جاوز ذلك إلي ترتيب جزاء سقوط حق الشفعة على المخالفة، إذ نص صراحة على انه " أن لم يتم الإيداع في .... الميعاد وعلى الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة " (م٢/٩٤٢ مدني) وبناء على ذلك يسقط حق الأخذ بالشفعة إذا لم يودع الثمن أصلا في الميعاد، أو تم الإيداع في الميعاد ولكن ليس لكل الثمن على التفصيل السالف بيانه، أو أودع كل الثمن في الميعاد ولكن في خزانة محكمة غير المحكمة الواقع في دائرتها العقار المشفوع فيه .(حسن كيرة ٦٢٥، نقض ١٤ ديسمبر ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض س٣٤ رقم ٣٥٤، ص١٨١٦، نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٨ - مجلة القضاة س٢٢، ع١، ١٩٨٩، س١١٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "وجوب إيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه . م٩٤٢ مدني شرط لقبول دعوى الشفعة . اثر مخالفة ذلك . لمحكمة الموضوع القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبولها . لمحكمة النقض إثارة ذلك باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام . شرطه . إيداع الثمن الحقيقي . وجوب اتخاذه أمام المحكمة المختصة وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة " (الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢ س٤١) وبأنه " لما كان الثابت أن المطعون ضده الثالث قد باع العقار المشفوع فيه لكل من المطعون ضدهما الأولى والثانية لقاء ثمن قدره ١٠٠٠ جنيه وهو المبلغ الذي أودعه الطاعن وان هذا العقد الظاهر كان سبب الشفعة والمطعون ضدهم لم يطعنوا على الشهادة الرسمية الصادرة من الشهر العقاري بالتزوير ولم ينكروا البيان المنسوب إليهم في الطلب المقدم للشهر العقاري عن البيع المذكور وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط حق الطاعن في الأخذ بالشفعة على أساس أنه لم يودع الثمن الحقيقي الوارد بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ المتضمن بيع المطعون ضده الثالث العقار المشفوع فيه للمطعون ضدها الأولى فقط لقاء ثمن قدره ١٢٠٠ جنيه

وكان هذا العقد لم يظهر إلا بإيداعه ملف الدعوى الابتدائية بعد أن قضى فيها بندب خبير وإيداع التقرير والتفتت الحكم عن البيع المبين في الطلب المقدم للشهر العقاري سالف الذكر والذي تمسك به الطاعن كسب للشفعة دون بيان من الحكم عن سبب هذا الالتفات وخلو الأوراق مما يفيد علم الطاعن بوجود العقد المؤرخ ١٩٧٣/١٠/٨ وقت إبدائه رغبته في الأخذ بالشفعة مما يجيز محكمة النقض عن أداء وظيفتها في مراقبة صحة قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يضحى مشوبا بالقصور في التسبيب " (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٧٦٦س ٤٩ق) وبأنه " تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني على أن وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن كون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة " فأن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على وجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة، ولما كان النص صريحا في أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فإن اشتراط إيداع الثمن المسمى في العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص " (نقض ١٩٨٠/٤/١ طعن ٤٨١ س٤٧ق) وبأنه " الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد في عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢ س٢٤ق) وبأنه " الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع ولا يكون هذا الثمن دائما هو الثمن المسمى في العقد إذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقى بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة، وللشفيع أن يطعن في هذا الثمن بالصورية وبأنه يزيد على الثمن الحقيقي وعندئذ يقع عبء إثبات هذه الصورية وله أن يثبتها بطرق الإثبات القانونية كافة بحيث أن عجز عن إثباتها اعتبر أنه قد تخلف عن الإيداع المفروض عليه قانونا أن كان المبلغ الذي أودعه يقل عن الثمن المسمى في العقد " (نقض ١٩٦٣/١٢/٥ طعن ٢٧ س٢٩ق) وبأنه " تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدني على أن " وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان (إعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة، ولما كان هذا النص صريحا في أن ما يجب إيداعه هو كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فإن اشتراط إيداع الثمن المسمى في العقد ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص " (نقض ١٩٨١/٤/١ طعن ٤٨١ س٤٧ق)

استرداد الشفيع الثمن :

يجوز للشفيع استرداد الثمن من خزانة المحكمة في حالتين هما : أولا : في حالة صدور حكم برفض دعواه بالمعنى الواسع لهذا القضاء وينصرف ذلك إلي عدم قبول الدعوى أو سقوط الحق في الشفعة لأي سبب من الأسباب، ولا يشترط أن يصبح الحكم نهائيا، ذلك أن للشفيع الحق في استرداد الثمن من خزينة المحكمة في أي وقت، دون حاجة لعرض الأمر على المحكمة إذ لم يتعلق للغير - المشترى - حق في الثمن، ودون حاجة أيضا لإعلانه لاقتصار الإعلان على علاقة الدائنية وليست كذلك علاقة الشفيع بباقي أطراف دعوى الشفعة . ثانيا : في أي وقت طالما لم يقر المشترى بقبوله حلول الشفيع محله في البيع، دون حاجة لموافقة المحكمة على هذا الاسترداد أو إعلان باقي أطراف الدعوى، إذ يظل الشفيع وحده الموجه للثمن المودع، فقد يبقى على إيداعه وقد يحتاج إليه وقد يعدل عن طلب الشفعة لأي سبب من الأسباب وحينئذ يحق له التقدم بطلب لأمين عام المحكمة لاسترداد الثمن فيسترده ولو قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى، ومتى قام بسحبه سقط حقه في الشفعة، ولما كان الساقط لا يعود فإن حق الشفعة لا يعود أبدا حتى لو أودع الشفيع الثمن أثر استرداده له، وتقضى المحكمة بسقوط حقه إذا حضر باقي الأطراف وطلبوا الفصل في الدعوى، فإن لم يحضر أحد أو أنسحب من حضر شطبت المحكمة الدعوى . (أنور طلبه، مرجع سابق ص٣٠٠) .

تعلق إيداع الثمن بالنظام العام :

إن إيداع الثمن خزانة المحكمة المختصة بنظر الدعوى خلال الميعاد قانون شرط لقبول الدعوى ومن ثم يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في حالة عدم إيداع الثمن خزانة المحكمة المختصة وفي الموعد المحدد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا لم يقم بإيداع الثمن في الميعاد المحدد في المادة ٩٤٢ من القانون المدني " (طعن رقم ١٤٠ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٣/١٢/٣١) وبأنه " أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يود - في خلال الميعاد الذي حدده - خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة، وقد دل بذلك على أن يدفع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد بالكيفية التي حددها - هو شرط أساسى لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة أن هو أخل بما أوجبه عليه الشارع في خصوص إيداع الثمن، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك في الطعن باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع

ومن المقرر أن إيداع الثمن باعتباره إجراء من إجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه أمام المحكمة المختص قانونا بنظرها وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة .وإذ كان المطعون ضده قد أودع الثمن خزانة المحكمة الجزئية دون المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار المشفوع فيه والتي أحيلت إليها الدعوى بنظرها باتفاق الخصوم باعتبارها المحكمة المختصة بنظرها، وقد دفع الطاعنان أمامها بسقوط حق المطعون ضده في الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن خزينتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيته في أخذ العقار بالشفعة مقابل الثمن المودع خزانة المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وتفسيره " (طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨) وبأنه " إذ أوجب المشرع في المادة ٩٤٢ من القانون المدى على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ورتب على عدم إتمام الإيداع على هذا النحو سقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فقد دل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع في الميعاد وبالكيفية التي حددها المشرع هز شرط لقبول دعوى الشفعة مما يخول محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أن أخل به الشفيع، ويجيز لمحكمة النقض أن تثير ذلك من تلقاء نفسها باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع " (طعن رقم ١٣٢٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢) وبأنه"وحيث أن هذا النعي في أساسه سديد، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة أن الثمن الذي توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع إيداعه حتى لا يسقط حقه في الأخذ بالشفعة هو الثمن الذي حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع باعتباره أنه الثمن الحقيقي الذي يتعين على الشفيع إيداعه كاملا في الميعاد وبالكيفية التي حددتها هذه المادة وإلا كان لمحكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها عند مخالفة ذلك بعدم قبول الدعوى ويجيز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء ذاتها باعتباره مسألة متعلقة بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توافرت لدى محكمة الموضوع، وكان من المقرر أنه إذا اشتمل عقد البيع على عقارات متعددة وكانت منفصلة بعضها عن البعض فإن الأصل أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون تلك التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة وذلك ما لم تكن تلك العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة بحيث يكون استعمال الحق في الشفعة بالنسبة إلي جزء منها من شأنه أن يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من انتفاع وأنه متى تحقق للشفيع أن يأخذ بالشفعة عند اشتمال عقد البيع على عقارات متعددة منفصلة ما توافرت له فيه أسبابها فإن الثمن الحقيقي الواجب عليه إيداعه هو ثمن الجزء الذي توافرت له فيه أسباب الأخذ بالشفعة دون باقي الأجزاء، وأنه وإن كان استخلاص الثمن الحقيقي من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصا سائغا ومرتد إلي ما له أصل ثابت بالأوراق " (طعن رقم ٩٠٦٠ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٥/٩)

دعــوى الشفعـــة :

لقد نصت المادة ٩٤٣ من القانون المدني على أن " ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقا وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها، ويحكم في الدعوى على وجه السرعة " يثير هذا النص عدة مسائل هي : على من ترفع دعوى الشفعة . ميعاد رفع الدعوى . والجهة المختصة، بنظرها وجزاء مخالفة أحكام رفعها .

أولا : الأشخاص الذين ترفع عليهم دعوى الشفعة :

نص المادة ٩٤٣ من التقنين المدني صريح في تطلب رفع الدعوى على كل من البائع والمشترى وهذا مفهوم بالنظر إلي أن الأُثر المباشر للشفعة هو حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته قبل البائع، وفي حالة تعدد البائع أو المشترى أو تعددهما معا، يجب رفعها على كل البائعين وكل المشترين جميعا دون إغفال أي منهم وإلا ترتب على الإغفال سقوط حق الشفعة، وإذا كان المشترى قد باع العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة إلي شخص آخر، فيجب اختصامهما معا : الأول بوصفه بائعا والثاني بوصفه مشتريا . (نقض ٢ يونيه ١٩٨٨، مجلة القضاة س٢٢، ع١، ١٩٨٩ ص١١٨ نقض ٩ مارس ١٩٨٩، مجلة القضاة س٣٥ ع١ ١٩٩٢ ص٤٣٢ – ٤٣٣) والسبب في ذلك أن ثبوت الحق في الشفعة يترتب عليه أن يحل الشفيع محل المشترى في مواجهة البائع، فأثر الشفعة إذن يمتد إلي كل من المشترى والبائع، فيكون هذان معا طرفا سواء في توجيه إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إليهما أو في رفع دعوى الشفعة عليهما، وما دام الشفيع يحل محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته نحو البائع ومادامت حقوق البائع قبل المشترى تسقط ولا يستطيع البائع أن يطالب بها إلا الشفيع الذى حل محل المشترى، ومادام الشفيع يصبح هو الدائن للبائع بضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية، فإنه يخلص من كل ذلك أن الحكم بثبوت الشفعة هو حكم يمس البائع بقدر ما يمس المشترى، وعلى ذلك لابد من رفع الدعوى على كل من المشترى والبائع في الميعاد القانوني، وإلا سقط حق الشفيع في الشفعة، فإذا رفعت الدعوى على أحدهما في الميعاد القانوني، وعلى الآخر بعد انقضاء الميعاد القانوني لم تصح الدعوى والنص على وجوب القيام بإجراءات طلب الأخذ بالشفعة قبل كل من البائع والمشترى، يعنى أنها ثلاثية الأطراف، فالشفيع هو طالب الأخذ بالشفعة وهو الذي يرفع الدعوى بها، والبائع والمشترى هما المشفوع منهما وهما المدعى عليهما فيها،

ومن ثم، فإن اشتراط المشرع رفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشترى، يعنى أن هذه الدعوى لا تصح إلا بقيامها بين أطرافها الثلاثة المذكورين بما فيهم الشفيع نفسه، إذ لم يكن المشرع في حاجة إلي ذكر الشفيع في النص لبداهة مثولة في الخصومة إذ هو الذي يرفع الدعوى (عزت حنورة، مرجع سابق ص٢٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدني أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلان كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة ومن ثم فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير " (جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٥٨ق، جلسة ١٩٨١/٤/٢٩ الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٨ق س٢٢ ص١٣٣٤، جلسة ١٩٨١/٣/١٧ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٧ق س٢٢ ص٨٣٨، جلسة ١٩٧٦/٥/٢٠ الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق س ٢٧ ص١١٨٤، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ س٢٤ ص١١٨٩) وبأنه " متى كان الشفيع قد أغفل توجيه الدعوى إلي أحد المشترين على الشيوع محتجا بصورية عقده، وكأن الحكم قد أغفل دفع المشترى الآخر بوجوب توجيه هذا الطعن إلي شريكه غير المختصم في دعوى الشفعة، وأقام قضاءه على أن إدخال هذا المشترى في عقد الشراء المسجل لم يقصد به إلا الاحتيال لمنع الأخذ بالشفعة، فإن هذا الحكم يكون باطلا، إذ كان يتعين على المحكمة لكى يستقيم قضاؤها وقف الفصل في دعوى الشفيع حتى يستصدر الشفيع حكما نهائيا في مواجهة جميع أطراف الخصومة، ومن بينهم المشترى الذي لم يختصم بصورية عقد هذا الأخير " (نقض مدني ٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤٨ ص٢٤٤، وأنظر أيضا نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٠٢ ص٥٥٥ - ١٠ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٥ ص٨٤٤ - محمد على عرفه ٢ فقرة ٢٠٣) وبأنه " النص في المادة (٩٤٣) من القانون المدني على أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وإلا سقط الحق فيها " يدل على انه لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والبائع والمشترى وإن تعددوا في أول درجة أو في الاستئناف أو النقض كان رافع الدعوى أو الطعن في الحكم هو الشفيع أو البائع أو المشترى أما إذا رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يختصم الآخرون قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وغذ قضى الحكم الإبتدائى عدم قبول دعوى الشفعة فاستأنفه المطعون ضدهم السبعة الأول ولم يختصموا في الاستئناف .. إحدى المحكوم لهم، ولم تأمر المحكمة باختصامها في الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام أحد المحكوم لهم يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع، وهو ما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالحق المخول لها في المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات مما يبطل الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٩٣/٥/١٣ طعن ١٣٠٥ س٦٠ ق)

ومن المسلم به وجوب إتمام اختصام كل من البائع والمشترى وان تعددوا، خلال المدة المحددة لرفع دعوى الشفعة أمام محكمة أول درجة، وإلا سقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة، فلا يجدى اختصام البعض في الميعاد ثم تكملة اختصام الباقين بعد ذلك . (عزت حنورة، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ودعوى الشفعة من الدعاوى التي يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى وأن تعددوا، ومن ثم فمتى كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين فأنها تكون غير مقبولة بالنسبة للباقين " (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ طعن ١٦٧ س٣٨ق)

مفاد ما تقدم أنه إذا ابرم عقد بيع مما تجوز فيه الشفعة، وجب على البائع أو المشترى إنذار كل من يثبت له الحق في أخذ العقار المبيع بالشفعة، ويتضمن الإنذار إسم كل من البائع والمشترى حتى لو وجد أكثر من بائع وأكثر من مشترى، فإذا رغب الشفيع في أخذ العقار بالشفعة، أعلن رغبته في ذلك إلي كل من البائع والمشترى وإن تعددا، ثم يقوم بإيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة ضد كل من تضمنه الإنذار، وذلك عملا بالمادة ٩٤٣ من القانون المدني التي تنص على أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى، مفاده أن القانون حدد الخصوم في تلك الدعوى وهم الشفيع رافع الدعوى، والبائع المشترى، المدعى عليهما فيها، وأوجب أن تدور الدعوى فيما بينهم في كافة مراحل التقاضى، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى، أو أمام المحكمة الإستئنافية أو أمام محكمة النقض، وجعل اختصام كل هؤلاء، شرطا لقبول الدعوى أو الطعن (أنور طلبه ص٣٦٣ مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه لابد لقبول دعوى الشفعة أن تكون الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الإستئناف أو في النقض فإن رفعها أيهم في اية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها " (جلسة ١٩٨١/٣/٣ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق س٣٢ ص٧٥٠، جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠ الطعن رقم ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق)

يتضح لنا مما تقدم أن الخصوم في دعوى الشفعة هم الشفيع من جانب وكل من المشترى ومن جانب آخر، فلابد إذن أن يدخل الشفيع في الخصومة كلا من المشترى والبائع، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ، وكما أن هؤلاء هم الخصوم في محكمة أول درجة، فإنهم يبقون كذلك أمام المحكمة الإستئنافية إذا استؤنف الحكم الصادر في دعوى الشفعة، ،امام محكمة النقض إذا طعن في الحكم بالنقض . ففيما يتعلق بالإستئناف أيا كان الخصم المستأنف . الشفيع إذا خسر الدعوى والمشترى أو البائع إذا كسب الشفيع الدعوى وقضى له بالشفعة، يجب على المستأنف إدخال الخصمين الآخرين في الخصومة أمام المحكمة الإستئنافية في الميعاد القانوني، فإذا كان الشفيع هو المستأنف وجب عليه إدخال الخصمين الآخرين في الخصومة أمام المحكمة الإستئنافية في الميعاد القانوني، فإذا كان الشفيع هو المستأنف وجب عليه إدخال كل من البائع والمشترى وإذا كان المشترى أو البائع هو المستأنف وجب عليه إدخال الشفيع والخصم الآخر (البائع والمشترى)

وقد كانت محكمة استئناف مصر قد قضت بأن وجوب رفع الدعوى في ميعاد معين على البائع والمشترى معا مقصور حكمه على دعوى الشفعة عند رفعها، أما بعد رفع الدعوى وصدور حكم فيها فإن رفع استئناف عن هذا الحكم لا يخضع لهذه القاعدة الخاصة وإنما يخضع للقواعد العامة المقررة في باب الاستئناف، لذلك وجب ألا يعاب على الشفيع المستأنف للحكم الصادر في دعوى الشفعة، وهي دعوى غير قابلة للتجزئة أن يكون قد فاته أن يعلن البائع في الميعاد القانوني إذا كان قد أعلن المشترى في الميعاد المذكور، ذلك أن القواعد العامة المقررة في باب الاستئناف في الدعاوى غير القابلة للتجزئة تقضى بأنه إذا رفع الاستئناف في الميعاد بالنسبة إلي واحد من المحكوم لهم صح الاستئناف ولو لم يعلن الباقون إلا بعد الميعاد القانوني (استئناف مصر ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٣ ص٦٥) ولكن عندما طعن في هذا الحكم بالنقض، لم تقر محكمة النقض محكمة الاستئناف على ما ذهبت إليه وقت بأنه إذ أعلن الشفيع المشترى بالاستئناف في الميعاد القانوني، ولم يعلن البائع إلا بعد هذا الميعاد، فإن الاستئناف يكون غير مقبول، ذلك أن القانون في دعوى الشفعة قد حتم اختصام أفراد مخصوصين في الميعاد المعين لها فيكون واجبا على الشفيع اختصامهم في الميعاد المذكور وإلا كانت دعواه غير مقبولة والحال كذلك في الاستئناف فطلب الشفعة هو طلب موجه على البائع والمشترى في أن واحد، ولحكم في هذا الطلب هو حكم عليهما معا . (نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر رقم ١٣ ص٢٢) ولكن جاء تقنين المرافعات الحالي ينص في المادة ٢١٨ منه على أنه " لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضما إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد، وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم فكان هذا النص سببا في تعديل قرار محكمة النقض حيث قضت بأن " متى كان الاستئناف قد رفع بتكليف بالحضور على اعتبار أن الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف دعوى شفعة يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة، وقد اختصم المستأنف في صحيفة الاستئناف الشفيع المحكوم له ابتدائيا والبائعين، وقام بإعلان الاستئناف إلي البائعين بعد فوات الميعاد، فإن إعلان الاستئناف على البائعين بعد فوات الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف لا بالنسبة إلي جميع المستأنف عليهم ولا بالنسبة إلي أيهم وذلك تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات (نقض مدني ٨ ابريل سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ٧٧ ص٤٧٦) وفيما يتعلق بالنقض، لابد من اختصام الشفيع والمشترى سواء كان الطاعن هو الشفيع أو المشترى أو البائع، فإذا كان الشفيع هو الطاعن، فلابد من أن يوجه الطعن إلي كل من المشترى والبائع، وأن يعلن كلا منهما بتقرير الطعن في الميعاد القانوني (السنهوري ص٧٠٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأن وبما أن خصوم الطاعن في الشفعة هم جميع من حكم لهم صده، فأن إغفاله اختصام أحدهم في الطعن بالنقض أي خلو صحيفة الطعن من أسم أحدهم، يجعل الطعن باطلا ومن ثم غير مقبول " (نقض ١٩٨٠/٢/٩ س٣١ ص٤٤٣) وبأنه " القانون قد أوجب على الشفيع اختصام المشترى و البائع كليهما معا في دعوى الشفعة، وإلا كانت غير مقبولة، وهذا الحكم يسرى على الدعوى في درجتى التقاضى الابتدائية والإستئنافية، ولما كان الطعن بالنقض مرحلة من مراحل الدعوى ينظر فيها من حيث الموضوع عند تصدى محكمة النقض له، فإن اختصام المشترى والبائع كليهما في الطعن يكون واجبا كذلك، ولا يفض من هذا النظر ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الصادر بإنشاء محكمة النقض من أن لرافع النقض الحرية في تعيين الخصوم الذين يراد إدخالهم في الدعوى دون إلزامه بتوجيه الطعن إلي جميع الخصوم في الحكم المطعون فيه، فإن هذا لا يمكن أن يفيد أنه في دعوى الطعن لا يكون الطاعن ملزما باختصام من لا يقبل الدعوى إلا باختصامه، بل معناه أنه بعد مراعاة مقتضى الحال من اختصام من يجب قانونا اختصامه في الدعوى يكون للطاعن أن يقصر الطاعن على من يهمه نقض الحكم في حقه، وعلى ذلك إذا لم تعلن البائعة في دعوى الشفعة بتقرير الطعن، كانت دعوى الطعن بالنقض غير مقبولة . وللنيابة العامة أن تطلب الحكم بعدم قبول الطعن بسبب عدم صحة اختصام من لا يصح الطعن إلا باختصامه (نقض مدني ٦ يونيه ١٩٤٦ مجموعة ثمرة رقم ٩٢ ص١٨٩) وبأنه " لابد لقبول دعوى الشفعة من اختصام الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض سواء أكان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو الشفيع أو المشترى أو البائع فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ليكون الحكم الذي يصدر بشأنها هذا العقد حجة له أو عليه - (جلسة ١٩٨١/٦/٣٠ الطعن ١٣٥٩ سنة ٤٧ق، جلسة ١٩٨١/٣/٣ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٤٥ ق س٣٢ ص ٧٥٠، جلسة ١٩٨١/٢/٢٦ الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٤٩ ق س٢٢ ص٦٧٧) .

كما قضت محكمة النقض بأن " إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة - وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدني - حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة من عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلي طلبه، ولا تستقيم خصومة الشفيع في جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة - المشترى والبائع والشفيع - كيفما يفصل في حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأي وجه من وجوه التصرف " (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق) وبأنه " لما كان الواقع في الطعن أن المطعون عليه الأول اختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار المشفوع فيه وازع كل منهما الآخر في طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزما له بحلول المطعون عليه الأول محله في العقار موضوع الشفعة قبل المطعون عليه الثاني فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف في العقار المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له " (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق)

وبأنه على الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها، وإن تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفع دعوى الشفعة، فالتصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال هذا الميعاد، وإذ كانت دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعنين في الأخذ بالشفعة على إنهما لم يختصما للمطعون عليه الثاني - الذي بلغ سن الرشد قبل اتخاذ إجراءات الشفعة - ولم يوجها إليه أي إجراء إلا بعد فوات الميعاد المقرر في المادة ٩٤٣ من القانون المدني، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون - لأن المطعون عليه الثاني اختصم فى الميعاد في شخص وليه الطبيعى فمثل في الدعوى - وأن المطعون عليه الثاني، إذ حضر بعد ذلك، لم يتمسك ببطلان اختصامه يكون على غير أساس (نقض ١٩٨١/٣/١٧ طعن ٨٣٢ س٤٧ق) وبأنه " دعوى الشفعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها، الشفيع والمشترى والبائع، سواء أمام محكمة أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض، فإن رفعت في أي مرحلة دون اختصام باقي أطرافها، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، وعلى الشفيع أن يراقب ما يطرأ على أطراف عقد البيع من تغيير في الصفة أو الحالة ليوجه إليهم إجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذي أصبحوا عليه وقت اتخاذها .(نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن ٣٤٤ س٥٠ق - نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن ٣٥٢ س٤٦ق) وبأنه " ولابد من وجود الشفيع والمشترى والبائع في خصومة الشفعة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف أو أمام محكمة النقض، وساء أكان رافعها الشفيع أو المشترى أو البائع، فغن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها ولم يخاصم الباقين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها إذ لا حكم غلا في دعوى ولا دعوى بغير خصم . نقض ١٩٤٨/١١/٤ طعن ٩٤ س١٧ق) وبأنه " ومتى كن الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن اختصام المطعون ضدها الأخيرة في دعوى الشفعة لم يكن لازما لأنها ليست بائعة للعقار المشفوع فيه وان طالبى الشفعة قد لجأ إلي اختصامها على سبيل الاحتياط فإن بطلان إعلانها بصحيفة الدعوى لا يؤثر في صحة إجراءات الشفعة ومن ثم يكون الدفع بهذا البطلان غير جوهرى لانعدام أساسه القانوني وبالتالي فلا يبطل الحكم إغفاله الرد عليه (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ طعن ٤٣٠ س٣٤ق) وبأنه " دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فإذا رفع الطعن - في الحكم الصادر في دعوى الشفعة - من أي من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولأي من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ طعن ٤٩٩ س٣٤ ق)

وبأنه دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فإذا رفع الطعن – في الحكم الصادر في دعوى الشفعة – من أي من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولأي من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فغن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ طعن ٤٩٩ س٣٤ق، نقض ١٩٦١/٤/٧ طعن ٢٩٨ س٢٦ ق، نقض ١٩٥١/١١/٢٣ طعن ٤٣س ١٩ق) وبأنه " اختصام البائع والمشترى في استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التي لا يقبل الاستئناف بغيرها والمحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على ما يخالفه لأنه لا يجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن ١١٩ س١٨ق) وبأنه "وإن المادة ١٤ من دكيرينو الشفعة المقابلة للمادة ٩٤٣ من القانون المدني توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إلا سقط الحق فيها ولهذا فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافه الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض وسواء كان رافعها هو الشفيع أو المشترى أم البائع (نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ طعن ٨٦ س٢٠ق، نقض ١٩٥٥/٥/١٢طعن ٢٣٤ س٢٢ق) وبأنه " تعلق إعلان تقرير الطعن بدوى شفعة مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها وهم البائع والمشترى والشفيع في جميع مراحل الخصومة ومنها النقض وكان إعلان البائع قد وقع باطلا، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لباقي المطعون عليهم (نقض ١٩٥٦/٢/٩ طعن ٢٦٠ س ٢٢ق) وبأنه " ولما كانت دعوى الشفعة كي تكون مقبولة يتعين رفعها على البائع والمشترى وإن تعددوا وكان أحد المطعون عليهم هو أحد أوصياء التركة البائعين وقد اختصم في الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فإنه يتعين لقبول الطعن أن يعلن به المطعون عليه المذكور ولا يغير من ذلك أن يكون الورثة ممثلين في الطعن أو أن يكتفي فيه بإعلان باقي أوصياء التركة (نقض ١٩٥٦/٣/٨ طعن ٢٨٤ س ٢٢ق) وبأنه " الخصومة في دعوى الشفعة لا تنعقد إلا باختصام البائع والمشترى والشفيع أو ورثة من يتوفي منهم في جميع مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض ومن ثم فغن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ طعن ١٠٥ س ٤٦ق) وبأنه " يوجب القانون في دعوى الشفعة اختصام جميع البائعين والمشترين في كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض وينبنى على ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة إلي بعضهم يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة لجميع الخصوم (نقض ١٩٦١/٤/١٧ طعن ٢٩٨ س٢٦ق) .

أهليــة التقاضـــى :

الأصل صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية احد الخصوم دفع شكلى يجب التمسك به في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق في إبدائه" (نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن ١١٠٧ س٥٥)

بناء على ما نقدم إذا قضى ببطلان الإجراءات التي اتخذها الشفيع ناقص الأهلية، امتد هذا البطلان على إعلان رغبته في الشفعة وإلي دعوى الشفعة، فإن كان الإنذار قد وجهه البائع أو المشترى إلي ناقص الأهلية، كان باطلا حابط الأثر فلا تنفتح به مواعيد الشفعة، غذ كان يجب أن يوجه إلي من ينوب عن ناقص الأهلية . ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن ينوب عن ناقص الأهلية أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة بصفته، ثم يودع الثمن، ثم يرفع دعوى الشفعة بصفته نائبا عن ناقص الأهلية، على أن يراعى مواعيد تلك الإجراءات إذا ما أنذر بعد تقرير بطلان الإجراءات التي كان ناقص الأهلية قد اتخذها أو كانت قد اتخذت ضده . (أنور طلبه، مرجع سابق، السنهوري، كيرة، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ولئن كان القانون يشترط للمرافعة أمام القضاء وكالة خاصة حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) من القانون المدني، واختص بها المشرع أشخاصا معينين واستلزم إثبات هذه الوكالة وفقا لأحكام قانون المحاماة، تطبيقا لنص المادتين (٧٢)، (٧٣) من قانون المرافعات، إلا أن الوكالة الخاصة على هذه الصورة ليست شرطا لازما لرفع الدعوى إبداءا ببدء استعمال الحق في التقاضى، باعتبار هذا الحق رخصة لكل فرد في الالتجاء إلي القضاء بل لمحكمة الموضوع في هذا الصدد أن تستخلص من المستندات المقدمة في الدعوى ومن القرائن ومن ظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية في رفع الدعوى . إذ كان ذلك وكان دفع الطاعنين محل النعي قد أسس على انتفاء صفة والد المطعون ضده الأول في رفع الدعوى نيابة عنه لبلوغه آنذاك سن الرشد، واقتصر الدفع على ذلك فحسب – دون أن يمتد إلي الوكالة في الخصومة أمام القضاء – وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سكوت المطعون ضده الأول عن قيام والده برفع الدعوى أمام محكمة أول درجة نيابة عنه رغم بلوغه سن الرشد ثم مبادرته إلي استئناف الحكم الصادر برفض الدعوى توصلا إلي الحكم له بالطلبات المرفوعة بها موافقته ورضاءه عن إجراء رفع الدعوى الذي اتخذه والده نيابة عنه مما يدل على استناد الوالد في رفعها إلي قيام وكالة ضمنية بينهما فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ومؤديا إلي النتيجة التي أنتهي إليها دون مخالفة للقانون، ومن ثم يعدو النعي بهذا السبب على غير أساس (١٩٩٠/١/٤ طعن ٥٩٣ س٥٥ق)

وبأنه الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانون الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع في الدعوى بتوجيهها إلي هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فأنهم يكونون غير ممثلين في هذه الخصومة تمثيلا صحيحا (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ س٢٨ق) وبأنه " لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى، فأنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفي كل مصلحة في الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل في الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلي المدعى شخصيا لا على شخص من يمثله قانونا، كما انه إذا استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلي ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسب نقض أهلية المستأنف عليه، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل في الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف، فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن ١٣٦ س٢٢ ق) وبأنه "ولئن كان الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية على نحو ما تقدم، مقرر لمصلحة الخصوم جميعا، وغير متعلق بالنظام العام، لعدم تعلقه بالصفة، فإنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، إلا أن هذا التنازل أن كان صادرا من ناقص الأهلية، فلا ينفذ في حق من ينوب عنه إلا إذا تدخل هذا الأخير في الدعوى ولم يتمسك بالبطلان، أما إذا تمسك به، وجب القضاء به، فإن لم يتدخل وصدور حكم نهائى حائز قوة الأمر المقتضى، كانت له الحجية وامتنع المساس به أو رفع دعوى جديدة بذات الطلبات، لأن حجية الأحكام تسمو على سائر الاعتبارات حتى لو تعلقت بالنظام العام، ولأن بطلان الإجراءات لا تنال من كيان الحكم فلا تعدمه وأن الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم في الدعوى لا شأن له بالنظام العام فلا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته وأن النزاع المتعلق بأهلية أحد الخصوم لا يدور حول الصفة ولا شأن له بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمدعى عليه التمسك ببطلان الخصومة لتحقق مصلحته في ألا يتحمل إجراءات مشوبة وغير حاسمة للخصومة (أنور طلبه، مرجع سابق ص٣٥١)

الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث :

فالشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث فإذا مات صاحبه قبل استعماله انتقل إلي ورثته فيكون للورثة أن يحلوا محله في عطائه بهذا الحق باعتباره جزءا من حقه انتقل إليهم بوفاته مع العقار المشفوع فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الواقع في الطعن أن المطعون عليه الأول اختصم الطاعن بصفته مشتريا للعقار المشفوع فيه، ونازع كل منهما الآخر في طلباته حتى صدور الحكم المطعون فيه ملزما له بحلول المطعون عليه الأول محله في العقار موضوع الشفعة قل المطعون عليه الثاني فإنه بذلك تتوافر للطاعن المصلحة المعتبرة قانونا للطعن فيه، ولا يغير من هذا أن يكون الطاعن قد تصرف في العار المشفوع فيه إذ لا ينال ذلك التصرف من صفته كمشتر له (نقض ١٩٩٧/١١/٣٠ طعن ٦٩٠٨ س ٦٦ق) وبأنه " الشفعة من الحقوق التي يجرى التوارث فيها، فإن توفي صاحبه قبل استعماله انتقل إلي ورثته . (نقض ١٩٨٤/٢/١٦ طعن ١٠٢٥ س ٤٩ق) وبأنه " حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث، وهو حق غير قابل للتجزئة لكل وارث إذا انفرد به ولهم جميعا إذا اجتمعوا عليه، فيجوز لأي من ورثة الشفيع أن يتابع إجراءات الشفعة من حيث انتهت عند وفاته وإذ كان إيداع كامل ثمن العقار المشفوع فيه لا يخرج عن كونه إجراء من هذه الإجراءات وقد قامت به الشفيعة مورثه المطعون عليه الأول قبل وفاتها فأنه يحق له وهو أحد ورثتها أن يحل محلها في الدعوى كى يصل بها إلي غايتها ومقتضى هذا الحلول أنه لا يجوز لأي من أطراف الخصومة الآخرين أن يتمسك في مواجهته كوارث بما تثيره علاقته بباقي الورثة من حيث الانصبه أو تقسيم التركة، وغذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي صحيحا إلي أحقية المطعون عليه الأول في أخذ الحصة المشفوع فيها بالشفعة، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد (نقض ١٩٨٧/١٠/٢١ طعن ١٧١٠ س ٥٤ ق، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن ٢١٨ س٥٣ق) وبأنه " حق الشفعة من الحقوق التي يجرى فيها التوارث فيكون للورثة أن يحلوا محل مورثهم في المطالبة بهذا الحق باعتباره جزءا من ذمته انتقل إليهم بوفاته مع العقار المشفوع به (نقض ١٩٨٩/١٢/١٠ طعن ١٩٧٨ س ٥٧ ق) وبأنه " المناط في أحقية الطاعن بوصفه راهبا – في المطالبة بالشفعة – يتحدد لا بما إذا كانت العين التي يشفع بها مملوكة له ملكية خاصة فحسب، بل بما إذا كان المبلغ الذي أودعه ثمنا للعقار المشفوع فيه من ماله الخاص أيضا، فإذا كان الطاعن قد أقتصر على التمسك أمام محكمة الموضوع بأنه العين التي يشفع بها مملوكة له ملكية خاصة، وذلك يدع أن ثمن العقار المشفع فيه الذي أودعه خزانة المحكمة هو من ماله الخاص، وكان ما قرره الطاعن من أن العين المشفوع بها هي من ماله الخاص لا يدل بذاته على أن الثمن الذي أودعه يخرج من ماله البيعه

وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أن ما يملكه الطاعن من مال بعد انخراطه في سلك الرهبنة يعتبر مالكا للبيعة التي يتبعها وعلى أن الطاعن رفع دعوى الشفعة لحسابه الخاص لا بوصفه ممثلا للكنسية، فغن هذا الذي قرره الحكم يكون صحيحا في القانون (نقض ١٩٦٦/٥/٣١ طعن ٩ س٣٢ق) وبأنه " من عدا أبا حنيفة من الأئمة وجمهور الفقهاء قد ذهبوا في إنتقال الخيارات إلي الورثة انتقال الأموال والحقوق والمذهب الذي انتحاه القانون المصرى فيما جرى عليه من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمؤملات والدعاوى وأجال الديون، فمن مات وعليه دين مؤجل فلا يحل بموته أجل الدين لأنه حق إستفاده المدين حال حياته فينتقل بعد موته إلي ورثته ميراثا عنه، والمنافع المملوكة للشخص إذا مات قبل استيفائها يخلفه ورثته فيما بقى منها، فلا تنفسخ الإجازة بموت المستأجر أو المؤجر في أثناء مدتها، ومن أعطيت له أرض ليحيها بالزراعة أو العمارة فعمرها ثم مات قبل مضى ثلاث سنين ولم يكن قد باشر فيها عمل الإحياء حل وارثه محله في اختصاصه وأولويته بأحيائها، وإذا مات الدائن المرتهن أنتقل حقه في الرهن إلي ورثته وانتقل معه حقه في حبس العين المرهونة حتى يوفي الدين، وكل هذا كما هو صحيح في القانون صحيح عند الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء، وغير صحيح عند أبي حنيفة (نقض ١٩٣٩/٦/٨ طعن ٩٥ س٨ق) .

الشفعــة لا تتجــزأ :

حق الشفعة هو حق غير قابل للتجزئة ومن ثم لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقه واحد بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة، و إذا كان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم من الثالث للأخيرة باعوا للطاعنة قطعة أرض مساحتها ..... وأن المطعون ضدهما الأول والثاني أعلنا رغبتهما في أخذ كل المساحة كلها بالشفعة، فإنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترى أو تجزئة للشفعة، ولا يغير من ذلك أن يرد في غعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة أو في صحيفة الدعوى ما يشير إلي اقتسام طالبى الشفعة للعقار المبيع على نحو معين لأن ذلك من شانههما، ولا أثر له على حقوق المشترى (الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١ س٢٦ ص١٢٠١) وبأنه " قاعدة الشفعة لا تتجزأ تعنى أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحده بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقة والثابت بالحكم المطعون فيه أن شراء الأرض المشفوع بها كان بعقد مستقل في عقد شراء المسقاه فتمت صفقتان ويحق للشفيعين أن يأخذ الشفعة دون المسقاه " (الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ س٣١ ص١٥٤٥)

وبأنه الحكم الصادر في دعوى شفعة في عقار بيع لشخصين مشاعا بينهما بحيث لا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه، هو موضوع غير قابل للتجزئة (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٣/١/٢٩) وبأنه " متى كان الحكم قد قرر أنه إذا شمل البيع عقارات متعددة في ذات العقد، وكانت منفصلة بعضها عن بعض، فيجز للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الآخرى التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة أما إذا كانت العقارات المبيعة متصلة فيجب على الشفيع أن يأخذها بتمامها، فإن ما قرره هذا الحكم هو تطبيق صحيح للمادة ١١ من قانون الشفعة القديم (الطعن رقم ٧١ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) وبأنه " قاعدة أن الشفعة لا تتجزأ تعنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقه واحدة بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا يضار المشترى بتبعيض الصفقه ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثالث باع للطاعنه قطعة أرض مساحتها ... وأن المطعون عليهما الأول والثاني أعلنا رغبتهما في أخذ كل المساحة المبيعة بالشفعة وأقاما الدعوى بطلب أحقيتهما في أخذ العقار جميعه بالشفعة بعد أن أودعا سويا الثمن، فغنه لا يكون ثمة تبعيض للصفقة على المشترية الطاعنة أو تجزئة للشفعة " (الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١١/٤ س٣٢ ص١٩٨٩) وبأنه " إذا شمل البيع عقارات متعددة في ذات العقد، وكانت منفصلة بعضها عن البعض، فإن الأصل أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه أسبابها دون العقارات الأخرى التي لا يستطيع أن يشفع فيها لو أنها بيعت مستقلة، واستثناء من هذا الأصل يشترط لعدم جواز التجزئة في الشفعة في هذا الحالة أن تكون العقارات مخصصة لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة، بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي جزء منها يجعل الباقي غير صالح لما أعد له من انتفاع، ولما كان عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الأصل وكان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن العقارين المبيعين إليه رغم انفصالهما مخصصان لعمل واحد أو لطريقة استغلال واحدة وأن استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي أحدهما يجعل العقار الآخر لا يصلح للانتفاع المعد له، فإنه بحسب الحكم أن يقيم قضاءه بعدم وجود تجزئة في الأخذ بالشفعة على أن الأطيان المطلوب أخذها بالشفعة منفصلة وقائمة بذاتها عن تلك التي اشتراها الطاعن من المطعون عليه التاسع، دون أن يكون الحكم ملزما بالتحدث عن شرط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة في حالة تعدد العقارات المبيعة إذا كانت منفصلة طالما أن المشترى لم يتمسك بتوافر هذا الشرط " (الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٦/٧ س٣٠ ص٥٧٨)

الخصوم في دعوى الشفعة عند توالي البيوع :

ليس هناك ما يمنع المشترى من التصرف في العقار الذي اشتراه بكافة أنواع التصرفات بما فيها بيعه إلي مشتر جديد، طالما لم يقم الشفيع بإعلانه برغبته في الأخذ بالشفعة، بل أن المشترى يستطيع بيع هذا العقار حتى بعد إعلانه بالرغبة في الشفعة فيتعلق للمشترى الجديد حق بذلك العقار ويسرى هذا البيع الثاني في مواجهة الشفيع طالما صدر قبل قيام الشفيع بتسجيل إعلان الرغبة، بغض النظر عن مسئولية المشترى الأول أمام الشفيع عن هذا التصرف الخاطئ الحاصل بعد إعلان الرغبة . ومتى صدر البيع من المشترى الأول إلي الغير قبل تسجيل الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، زالت قابلية البيع الأول للأخذ فيه بالشفعة، وأصبح متعينا على الشفيع - أن أراد الأخذ بالشفعة - أن يوجه طلبه إلي طرفي البيع الثاني وبشروط هذا البيع متى توافرت فيه شرائط الشفعة . وذلك عملا بالمادة ٩٣٩ من القانون المدني (المستشار عزت حنورة، مرجع سابق) ومن ثم يكون خصوم دعوى الشفعة الموجهة إلي البيع الثاني هم الشفيع طالب الأخذ بالشفعة، والبائع في هذا العقد أي المشترى الأول، والمشترى في هذا العقد أي المشترى الثاني، أما البائع الأول أي البائع في العقد الأول، فلا يلزم اختصامه في هذه الدعوى لأنه ليس طرفا في العقد المشفوع فيه . ولكن قد يصر الشفيع على طلب الأخذ بالشفعة في البيع الأول على سند من عدم حجية البيع الثاني قبله، أما لأنه تصرف صوري لا وجود له في الواقع، وأما لأنه صدر بعد تسجيل إعلان الرغبة وأعطى تاريخا صوريا يسبق تاريخ تسجيل إعلان الرغبة وفي هذه الحالة يظل الشفيع ملتزما بشرائط قبول دعوى الشفعة الموجهة إلي العقد الذي يستشفع فيه، أي العقد الأول . فيجب رفع هذه الدعوى في الميعاد القانوني المناسب للبيع الأول، وأن يختصم فيها طرفي هذا البيع أي البائع الأول والمشترى الأول، ولا يلتزم هذا الشفيع بالمواعيد الخاصة بالبيع الثاني ولا بوجوب اختصام المشترى الثاني في الميعاد المحدد للبيع الأول الذي يريد الأخذ فيه بالشفعة، وذلك لسبب بسيط هو أن هذا المشترى الثاني ليس طرفا في العقد موضوع دعوى الشفعة (عزت حنورة، مرجع سابق ،كيرة مرجع سابق) ومادام المشترى الثاني لا يعتبر طرفا في البيع الأول الذي يطلب الشفيع الأخذ فيه بالشفعة، ومثوله في الخصومة ليس بوصفه مشفوعا منه، وإنما بوصفه مدعى عليه في نزاع على مسألة أساسية تسبق الفصل في موضوع الشفعة، وهي المنازعة في صورية البيع الثاني، فمن ثم تستقيم هذه المنازعة بمجرد مواجهة المشترى الثاني بها في الخصومة سواء بقيام الشفيع باختصامه فيها منذ البداية، أو بإدخاله فيها، أو بتدخل من هذا المشترى، ولا يتقيد إجراء إدخاله أو تدخله بميعاد الشفعة (السنهوري - مرجع سابق - عزت حنورة)

المحكمة المختصة بنظر الدعوى :

لقد نصت المادة ٩٤٣ من التقنين المدني على أن " ترفع دعوى الشفعة ... أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار .... وإلا سقط الحق فيها " أن الاختصاص المحلى ينعقد لتلك المحكمة، ويجب لتحديدها أن يقترن هذا الاختصاص المحلى بالاختصاص القيمى بنظر دعوى الشفعة، فقد لا يكفي الإسناد إلي الاختصاص المحلى فقط، ذلك أن المحكمة التي يقع العقار بدائرتها قد تكون هي المحكمة الجزئية، وقد تكون هي المحكمة الابتدائي، باعتبار أن المحكمة الأخيرة تختص نوعيا بنظر جميعا الدعاوى التي لا تختص بنظرها نوعيا المحكمة الجزئية، ويتحدد هذا الاختصاص النوعى وفقا لقيمة الدعوى، وبالتالي إذا كانت قيمة دعوى الشفعة تجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة الجزئية، وجب إيداع الثمن خزانتها ورفع الدعوى أمامها وقيدها بجدولها، أما إذا كانت قيمة الدعوى تجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة الابتدائية، وجب إيداع الثمن ورفع الدعوى أمامها وقيدها بجدولها، وفي الحالتين تعتبر أي من المحكمتين، هي التي يقع العقار بدائرتها لامتداد الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية إلي دوائر جميع المحاكم الجزئية التابعة لها . (أنور طلبه ص٣٣٧)

وإذا رفع الشفيع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة، فإنه مع ذلك يقطع مدة الثلاثين يوما المقررة لسقوط حق الشفعة بانقضائها، فإذا قضت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظرها . فللشفيع بعد صدور هذا الحكم مدة ثلاثين يوما جديدة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، وقد كان هذا هو ما جرى عليه القضاء في عهد التقنين المدني الأسبق، فأولى أن يكون هذا هو الحكم أيضا في عهد التقنين المدني الجديد وقد تضمن نصا صريحا كان التقنين المدني السابق حاليا منه، هو المادة ٣٨٣ مدني وتنص على أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلي محكمة غير مختصة ...." ويؤسس على انقطاع مدة التقادم انقطاع مدة السقوط، وتسرى مدة الثلاثين يوما الجديدة من وقت صدور حكم المحكمة بعدم الاختصاص (لا من وقت إعلان هذا الحكم)، إلا إذا استأنف الشفيع الحكم بعدم الاختصاص في خلال المدة المحددة للاستئناف، فيتولد بهذا الاستئناف سبب جديد للانقطاع، ويظل الانقطاع قائما حتى بعد صدور الحكم في الاستئناف، فإذا كان مؤيدا لعدم الاختصاص، وجب على الشفيع عندئذ أن يرفع دعوى الشفعة من جديد أمام المحكمة المختصة في خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الحكم النهائي (نقض مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٧ ص١٤١ - استئناف مختلط - أبريل سنة ٩١٣ م ٢٥ ص٢٨١ كامل مرسى ٣ فقرة ٥٥٥ - محمد على عرفه ٢ فترة ٢٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٢ ص٤٨٦ - ص٤٨٧ - منصور مصطفي فقرة ١٤٧ ص٣٥١) وإذا أودع الثمن بخزانة محكمة غير مختصة بنظر دعوى الشفعة، ورفعت الدعوى أمام هذه المحكمة، وعندما قضت بعدم اختصاصها بنظرها وإحالتها إلي المحكمة المختصة قام الشفيع باسترداد الثمن وإيداعه خزانة المحكمة الأخيرة

وكان هذا الإيداع بعد انقضاء ثلاثين يوما من إعلان الرغبة، أو إعلان صحيفة الدعوى التي تضمنت إعلان الرغبة . وجب على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بسقوط الحق في الشفعة . وإذا كان الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، فأن لم يتمسك البائع أو المشترى بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر دعوى الشفعة، تصدى لها المحكمة، وحينئذ تقضى بسقوط حق الشفيع في الشفعة ومن تلقاء نفسها، استنادا إلي أن إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه، شرط لقبولها، يترتب على نخلفه سقوط الحق في الشفعة، وهو جزاء متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مختصة محليا بنظر الدعوى . (أنور طلبه، مرجع سابق)

ميعــاد رفــع الدعــوى :

لقد عين المشرع ميعادا محددا لرفع دعوى الشفعة ينبغى عدم تجاوزه، إذ نص على أن ترفع دعوى الشفعة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط الحق فيها (م٩٤٣ مدني) . وهذا الميعاد هو ذات الميعاد المحدد لإيداع الثمن خزانة المحكمة ولكن مع وجوب سبق الإيداع لرفع الدعوى كما سلفت الإشارة . ولما كان رفع الدعوى أصبح يتم بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة لا بإعلان هذه الصحيفة كما سبق البيان، فمقتضى ذلك وجوب أن يتم إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من إعلان الرغبة على أن يكون قد سبق ذلك خلال هذا الميعاد إيداع الثمن خزانة المحكمة، وتسرى في شأن هذا الميعاد الأحكام التي سلفت الإشارة إليها في شأن ميعاد الإيداع .

ويبدأ حساب الميعاد من اليوم التالي لتاريخ تمام إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، على ما سلف بيانه في ميعاد إيداع الثمن خزانة المحكمة، وكذلك بالنسبة إلي وجوب إضافة ميعاد مسافة لتلك المدة إذا اقتضى الأمر ذلك، وأنه إذا كان آخر يوم في المدة عطلة رسمية امتد الميعاد إلي أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة . (عزت حنورة ص ٢٦٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدني أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة فأن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الآخر، لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى الشفيع قد أعلنت المطعون عليه الثاني البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ برغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد إعلانها الطاعن – المشترى – بذلك في ١٩٧٠/٦/٦ فإن ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذي تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ وتكون الدعوى إذا رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت في الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه قد أصاب صحيح القانون " (نقض ١٩٧٦/٥/٢٥ طعن ٨ س٤٣ق)

وبأنه ميعاد الثلاثين يوما المقرر في المادة ١٥ من قانون الشفعة لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة في الأخذ بالشفعة في ميعاده المقرر بالمادة ١٩ قد اعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بإعلان الأخير (نقض ١٩٤٨/١/٨ طعن ١٢٦ س ١٦ق) وبأنه " وإذا كان الثابت أن طالب الشفعة لم يقيد دعوى الشفعة بالجدول في ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة ٩٤٣ من القانون المدني، وكان ذلك قبل تعديل المادة ٧٥ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - فإن حقه في الأخذ بالشفعة يكون قد سقط عملا بصريح نص المادة ٩٤٣ من القانون المدني" (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ س٣٤ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " مؤدى نص المادة ١٥ من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا محددا بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالي للتاريخ الذي يعتبره القانون مجريا له، وينقضي بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذي ينتهي فيه الميعاد دون نظر إلي عدد الأيام في كل شهر وكان البين من الأوراق أن تسجيل البيع المشفوع فيه تم بتاريخ ١٩٨٢/٢/٣ مما مؤداه أن ميعاد الأربعة شهور المقررة بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدني لسقوط الحق في الأخذ في الشفعة أن لم يتم إعلان الرغبة خلاله يبدأ من اليوم التالي لتاريخ التسجيل وينتهي بانتهاء يوم ١٩٨٢/٦/٣ - الذي لم يكن عطلة رسمية - فأن حصول الإعلان الثاني للرغبة في الأخذ بالشفعة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ يكون قد تم بعد الميعاد" (نقض ١٩٩٠/٥/٢٢ طعن ١٠٨٨ س ٥٨ق) وبأنه " المقرر في حساب المواعيد أنه إذا كان الميعاد مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد فإذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وتتبع ذلك القاعدة العامة التي أوردها المشرع في المادة ١٥ من قانون المرافعات في احتساب جميع المواعيد في سائر فروع القانون كما تتبع أيضا في حساب المدد والآجال على سبيل القياس، فإذا كان الأجل محددا بالأيام أو بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر مجريا للأجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهي بنهاية اليوم المقابل له في الشهر الذي ينتهي فيه الأجل، وإذ كان أجل الوقف ستة شهور قد بدا بصدور الحكم بالوقف في يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فأنه يبدأ من نهاية اليوم وينتهي بنهاية اليوم المماثل له في الشهر السادس أي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠، ويبدأ ميعاد الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهي بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨، وإذا كان إعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم في ١٩٧٣/٧/٢٩فأنه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام التالي لنهاية أجل الوقف " (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ - طعن ٢٢٣ س٤٥ق)

ميعاد رفع الدعوى ميعاد سقوط :

فقد نصت المادة ٩٤٣ على أن " ترفع دعوى الشفعة على .... في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها " وبناء عليه فميعاد رفع الدعوى ميعاد سقوط يسرى في حق كافة الشفعاء ولا يقف هذا الميعاد إلا لقوة قاهرة .

وقد قضت محكمة النقض بان " ميعاد إعلان الشفيع رغبته في أخذ العقار بالشفعة هو من مواعيد السقوط التي لا تقبل الوقف ولا الانقطاع " (نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦ طعن ٣ س١٦ق، نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق) وبأنه " الجهل بوفاة الخصم يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد في حق الخصم الآخر على أن يبدأ سريانه من جديد من تاريخ علمه بالوفاة (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٩ س٤٩ق) وبأنه " وأن القانون الذي وضع نظاما لإجراءات الشفعة نص عليه في المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣ وجعل إجراءاته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مرتبطا بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق، وتبدأ هذه الإجراءات من جانب الشفيع من تاريخ إعلان الرغبة الذي أوجب القانون حصوله على كل من البائع المشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذي يوجهه إليه هذين الأخيرين ، أو خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وإلا سقط الحق في الشفعة وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن ٢٣٣١ س٥٢ق) وبأنه " مؤدى نص المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تقديم صحيفة الدعوى إلي قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا يقطع مدة السقوط، وإذ كانت مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها في المادة ٩٤٣ من القانون المدني هي مدة سقوط، فإن تقديم صحيفة دعوى الشفعة إلي قلم المحضرين بعد غداء كاملا خلالها - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون قاطعا لمدة السقوط (نقض ١٩٧٠/١/٨ طعن ٤٧١ س ٣٥ق) وبأنه " متى أعلن الشفع رغبته رسميا إلي كل من البائع والمشترى - ولو كان قبل إنذاره من أيهما - فإن هذا الإعلان ينتج جميع آثاره القانونية فيسرى من تاريخه ميعاد الثلاثين يوما التي أوجب القانون أن يتم في خلاله إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل البيع به ورفع دعوى الشفعة وقيدها بالجدول وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة ذلك لأن المشرع قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ وفي المادة ٩٤٣ على سريان ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة الوارد ذكره في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٢ ولم يعلق سريانه على انقضاء في هذا الإعلان هو أن يكون رسميا وأن يوجه من الشفيع إلي كل من البائع والمشترى ولم يستلزم فيه أن يكون حاصلا بعد الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشترى (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ٥٦٥ س٣٤ق)

وبأنه من المقرر أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا بقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها - وهو الجزاء المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون المرافعات - هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم لسيرها ومنه أن ميعاد الستين يوما يعد من مواعيد السقوط التي تقف إذا تحققت قوة قاهرة، إذ ليس من العدالة أن يقضى بالسقوط إذا حدثت واقعة عامة لا إرادة للخصوم فيها ولا بل له بدفعها منعته من السير في الدعوى " (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن ٢٥٣ س٤٧ق)

تقديــر قيمــة الدعـــوى :

كان الشائع أن قيمة دعوى الشفعة تقدر بمقدار الثمن المذكور في عقد البيع المشفوع فيه ولكنه قول لا يتفق وصحيح قانون المرافعات الحالي الذي ينص في البند الثاني من المادة ٣٧ منه على أنه في الدعاوى المتعلقة ملكية العقارات تقدر قيمتها بقيمة العقار ولما كان المشرع قد أورد الشفعة في القانون المدني باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، ونص في المادة ٩٤٤ منه على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، فقد دل على أن دعوى الشفعة، وإن لم تكن دعوى ملكية، إلا أنها بلا شك تتعلق بملكية العقار المشفوع فيه، وهو ما تؤكده المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات في تعليقها على المادة ٣٧ من أن المشرع اختار اصطلاح الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات حتى لا تنصرف إلي مجرد الدعاوى العينية العقارية، وإنما لكى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التي تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية، ومن ثم تقدر قيمتها طبقا للبند الثاني من هذه المادة بقيمة العقار على النحو المبين بالبند الأول منها " (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن ١٥٨ س٥٠ق، ١٩٨٤/١١/٢١ طعن ١١٦ س ٤٩ق) ولما كان تحديد قيمة العقار طبقا لهذا النص يتحدد بمقدار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة العقارية الأصلية (العوايد) المربوطة على العقار أن كان من المباني، وبمقدار سبعين مثلا للضريبة أن كان العقار من الأراضي سواء كانت من الأراضي المعدة للبناء أو الزراعية والبور .. الخ فإن لم يكن العقار المشفوع فيه مربوطا عليه ضريبة عقارية، قدرت المحكمة قيمته .(عزت حنوره ص٢٧٢)

الحكــم فــي دعــوى الشفعــة:

الحكم في الدعوى على وجه السرعة :

لقد جاء في المادة ٩٤٣ من القانون المدني أنه " ...... ويحكم في الدعوى على وجه السرعة وقد ورد في المشرع التمهيدى بدلا من هذه العبارة عبارة على وجه الإستعجال وفي مناقشات لجنة القانون المدني استبدلت اللجنة كلمة " السرعة " بكلمة الإستعجال تمشيا مع تغيير قانون المرافعات القائم وقتئذ (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص٤٢٩) وقد كان قانون المرافعات السابقه قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على وجوب عرض الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة مباشرة على المحكمة الكاملة في المحاكم الإبتدائية دون عرضها على قاضى التحضير ويمنع الطعن فيها بالمعارضة في الحكم الصادر فيها .

إلا أنه بصدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ د ألغى كل تفره بين الدعاوى التي تنظر على الوجه العادى وتلك التي تنظر على وجه السرعة . وأصبح المقصود بهذا التعبير مجرد حث المحكمة على إنجاز الدعوى المرفوعة (عزمى البكرى ص٤٢٧، مرجع سابق) ومجمل القول أن دعوى الشفعة بعد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٠ المطبق حاليا أصبحت كغيرها من الدعاوى لا تمر على قاضى التحضير ولا تجوز المعارضة في الحكم الصادر فيها، وميعاد استئناف الحكم فيها أربعون يوما من تاريخ صدوره، وانحصرت الفائدة من كون دعوى الشفعة تنظر وعلى وجه السرعة في سرعة تقديم المستندات، وفي توصية عامة للمحكمة في أن تراعى السرعة في الفصل في الدعوى فلا تكثر من التأجيل وتقصر مواعيد التأجيلات إذا اقتضاها الأمر (عبدالمنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٤ – منصور مصطفي منصور – فقرة ١٤٧ ص٣٥١ والسنهوري ص٦٩٤)

الحكم النهائي الصادر بثبوت الحق في الشفعة :

لقد نصت المادة ٩٤٤ من القانون المدني، على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل فهذا النص يبين لنا انه بمجرد أن يصبح الحكم نهائيا بثبوت الشفعة فإنه يعتبر سندا لملكية الشفيع وهذا مطابقا لما ورد بالفقرة الأولى من المادة (١٨) من قانون الشفعة السابقة فقد كانت هذه المادة الأخيرة تجرى على الوجه الآتى "الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سند لملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها. وقد ثار الخلاف حول طبيعة الحكم الذي يقضى للشفيع بأخذ العقار المشفوع

وساعد على هذا الخلاف الإختلاف في تفسير عبارة "سند الملكية الشفيع" الواردة بالنص المذكورة. فالبعض ذهب إلي أن المقصود بسند الملكية هو السبب القانوني المنشئ لحق الملكية لا دليل الملكية وحجيتها. وهذا الفريق قد استند في رأيه على حكم محكمة النقض التي قالت فيه" وحيث أن الطعن مبناه أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تفسير المادتين ١٣، ١٨ من قانون الشفعة، أما خطأ الحكم في تفسير المادتين ١٣، ١٨ من قانون الشفعة فوجهه أن الحكم قد استند إلي هاتين المادتين في القول بأن حكم الشفعة ينشئ ملكية الشفيع ولا يقررها، في حين أن التفسير الصحيح لهاتين المادتين لا يؤدى إلي ما استخلصته المحكمة منها، ذلك لأن المادة ١٨ تنص على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع، وهذا النص لا يفيد أكثر من أن حكم الشفعة هو دليل الشفيع على ملكية العين المشفوعة، كما أن حكم القسمة هو دليل المتقاسم على ملكية ما اختص به في القسمة، أما سبب الملكية، وهو غير دليلها، فسابق على الحكم في كلتا الحاليتن، والشفيع في ذلك شبيه بصاحب حق الإسترداد الوراثى، والحكم له فيما هو مجمع عليه في فرنسا وفي مصر، يقرر حقه ولا ينشئه، ،اثره لا يبدأ من يوم صدوره بل يرجع إلي يوم البيع الذي حل فيه المسترد محل المشترى... وحيث أن الشارع إذ كان قد نص في المادة ١٠ من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع فإنه لم يرد بهذا النص أن يعتبر الحكم المذكور حجة أو دليلا على الملكية التي قضى بها، وإلا لكان هذا النص عبثا مع وجود المادة ٢٢٢ التي نصت على حجية الأحكام بل الذ أراده الشارع هو اعتبار حكم الشفعة سببا قانونيا لملكية الشفيع، كما أراد بنص المادة ٥٨٧ من قانون المرافعات اعتبار حكم البيع سببا قانونيا الملكية من رسا عليه المزاد، وكما أراد بنص المادة٦٠٨ من القانون المدني اعتبار مجرد وضع اليد سببا صحيحا لملكية واضع اليد على المنقول، وكلمة سند التي وردت في هذه النصوص كلها إنما جاءت على معنى السبب القانوني المنشئ لحق الملكية، ولم تجئ على معنى دليل الملكية أو حجيتها، ومتى كان حكم الشفعة في نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع ومنشأها، فإن مقتضى هذا النظر ولازمة ألا يصير المشفوع إلي ملك الشفيع إلا بعد الحكم، اما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضى (نقض مدني ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٣ ص٢٢٠)

والبعض ذهب إلي أن حكم الشفعة مقرر لملكية الشفيع وليس منشأ لها. ولكنه لا يرد أثر هذا الحكم إلي تاريخ البيع، لأن الشفيع لا يملك بالعقد، بل بالشفعة وقد جعلها المشرع سببا مستقلا لكسب الملكية ولا يرد أثر الحكم أيضا إلي تاريخ طلب الشفعة إذ أن حق الشفيع لا يثبت نهائيا بمجرد إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة، بل أن حقه يظل مهددا بالسقوط حتى يستوفي سائر الإجراءات التي فرضها عليه القانون، وإنما يرتد حكم الشفعة بأثر رجعى إلي وقت الذي يستكمل فيه الشفيع سائر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، إذ أنه عندئذ فقط يمكن القول بأنه اكتسب مركزا قانونيا نهائيا يستند إليه حقه في تملك العقار المشفوع

ذلك بأنه حيث يقرر القانون اتباع إجراءات معينة لثبوت حق ما، فإن هذه الإجراءات تعتبر من صميم الحق ذاته، والدليل على ذلك أن المشرع قد رتب على عدم استكمال إجراءات الشفعة في مواعيد معينة سقوط الحق في الشفعة، فطالما أن هذا الحق مهدد بالسقوط، فإنه لا يمكن القول بأن الشفيع قد اصبح في مركز قانون نهائى يؤهله لكسب الحق الذي قرره له القانون في تملك العقار المشفوع فيه. وينظر هذا الرأي إلي أن ما يقوله يتفق مع رأي الإمام الشافعة الذي قال بأن يشفع لا يملك إلا بشرط رفع الثمن للمشترى ولم يقر ما ذهب إليه مالك وأحمد من أن الشفيع يملك بالمواثية. كما أنه يتفق تماما مع القاعدة العامة التي تقرر أن الأحكام كاشفة للحقوق لا منشئة لها ما لم يقض القانون بخلاف ذلك فطالما أن المشرع لم ينص من أحد على أن الحكم الذي يصدر بثبوت الشفعة يعتبر منشئا لملكية الشفيع فأنه يعد قد دل بذلك على إتجاهه إلي إخضاع هذا الحكم لتلك القاعدة (محمد على عرفه ص٥٢٩ وما بعدها)

ولكن الرأي السائد والأرجح هو الرأي الأول القائل بأن الحكم الصادر بثبوت حق الشفعة هو حكم منشئ لحق الشفيع وليس مقررا له.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض حيث ذهبت إلي أن "الحكم النهائي القاضي بالشفعة يعتبر سندا لملكية المحكوم له للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن المبين في الحكم فإذا كأن هذا الحكم لم يحدد ميعادا لدفع هذا الثمن ورفعت على المحكوم له بالشفعة دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة لتخلفه عن دفع الثمن فإن هذه الدعوى هي في حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك وللمحكوم له بالشفعة أن يتوفي الفسخ بدفع الثمن المحدد في حكم الشفعة إلي وقت صدور الحكم النهائي في هذه الدعوى" (طعن ٣٧ س ٣٠ق نقض ١٩٦٤/١٢/٣)، وبأنه "لما كان الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن، وكانت الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هي في حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك، فإن قيمتها تقدر بثمن المقدار بالسند- وهو حكم الشفعة- عملا بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات"

كما قضت محكمة النقض بأن "العين المشفوعة إلي ملك الشفيع في غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائي القاضي له بالشفعة مما يستتبع إلا يكون للشفيع حق في ريع هذه العين إلا ابتداء من تاريخ هذا الحكم" (طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩)، وبأنه ومقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ أن العين المشفوع فيها تصير إلا يملك الشفيع بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق، ومن ثم يكون ربع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ أن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع في الثمن والتضمينات- ولا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضي بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظا قوته في مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة في حالة عدم تنفيذه" (طعن ٣٤٨ س٢٤ق نقض ١٩٥٩/٤/٢)

وبأنه النص في المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد على حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع هو نص لم يستحدث حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم- وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذي حكم له بطلبه حالا محل المشترى في الريع منذ قيام الطلب- إذ اعتباره كذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- لا يجوز إلا على تقرر أثر رجعى لحلوله محل المشترى الأمر الذي يتنافي مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل الحكم نهائيا بالشفعة- وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلي المشترى- المشفوع منه- فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف- ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهي في قضائه إلي تقرير حق المشترين في ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون(نفض ١٩٥٩/٥/١٤ طعن ٩٢ س ٤٥ق) وبأنه " لئن كان حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ إلا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع- في غير حالة التراضى- إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة- إذ أن المشرع عندما نظم أحكام الشفعة في التقنين المدني الحالي انتهي إلي ترك الأمر في تحديد بدء تاريخ ملكية الشفيع إلي ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة ٩٤٤ منه مطابقا في هذا الصدد لنص المادة ١٨من قانون الشفعة القديم، وهو إذ كان ينص في هذه المادة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع إنما أراد بالسند السبب القانوني المنشئ لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجيتها. ومقتضى هذا النظر ولازمه أن العقار المشفوع فيه لا يصبر إلي ملك الشفيع إلا يعد هذا الحكم أما قبله فلا، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ولان ما جعله المشرع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضى، ولا يفيد أن لحكم الشفعة أثرا رجعيا ما جاء في المادة ٩٤٦ من القانون المدني من أن للمشترى الحق في البناء والغراس في العين المشفوعة، ولا ما جاء في المادة ٩٤٧ من أنه لا يسرى في حق الشفيع أي رهن رسمى أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة، لأن المشرع إنما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة من فقه الحنفية وهي مخرجة فيه، لا على فكرة الأثر الرجعى، بل على فكرة العدل والبعد عن الجور والتوفيق بالقدر المستطاع بين ما تعارض من مصلحتى المشترى والشفيع، وكذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع ما نص عليه في المادة ١/٩٤٥من حلول الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع ولا مع ما نص عليه في فقرتها الثالثة من أن الشفيع ليس له في حالة استحقاق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة أن يرجع إلا على البائع- فإن هذا لا يدل على أن الشفيع يحل محل المشترى من وقت طلب الشفعة(طعن ١٧٢٧س٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩).

تحديد الثمن بالحكم :

فقد نصت المادة ٩٤٤ من القانون المدني على أن "الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سدا لملكية الشفيع" أي أن الحكم النهائي بثبوت الحق في الشفعة هو السند القانوني الذي يتملك بمقتضاه العقار المشفوع فيه ويصبح الشفيع بموجبه بمثابة المشترى حيث يقوم الحكم مقام عقد البيع. ولما كان عقد البيع المسجل، هو سند ملكية المشترى، وبالتالي يجب أن يستوفي أركانه ومنها الثمن فعندما يقضى للشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة، ويتم تسجيل هذا الحكم، يصبح الحكم هو سند ملكية الشفيع، مما يوجب أن يكون متضمنا أركان هذا السند ومنها الثمن الذي يستحقه البائع أن كان لم يقبضه بعد، أو المشترى إذا كان قد أداه للبائع، ويكفي بيان الثمن في أسباب الحكم أو في منطوقه بحيث إذا خلت الأسباب والمنطوق من هذا البيان كان الحكم باطلا كسند لملكية الشفيع.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الشفعة رخصة تجيز تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى والبائع بما قام عليه من الثمن والمؤن، والحكم الذي يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذي يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته. لما كان ذلك فأنه يجب على الحكم بهذه المثابة أن يعنى بتحديد الثمن الذي يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تملكه العقار، سواء للبائع إذا لم يكن قد قبضه أو للمشترى إذا كان قد أداه. وإذ كان الحكم قد أغفل النص في أسبابه ومنطوقه على الثمن الواجب على الشفيع دفعه وإذ كان الحكم قد أغفل النص في أسبابه ومنطوقه على الثمن الواجب على الشفيع دفعه لقاء امتلاك العين المشفوع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون، ولا بغير من ذلك تقريره في الأسباب أن الثمن مودع وغير متنازع فيه، إذ يتعين عليه أن يبين صاحب الحق في هذا الثمن المودع" (طعن ٥٧٥ س٣٥ق نقض ١٩٧٠/٣/١٩).

الطعن في الحكم الصادر في دعوى الشفعة :

يجوز للخصوم الطعن في الحكم الصادر بثبوت الحق في الشفعة على أن يكون ذلك في الميعاد القانوني وأمام المحكمة المختصة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الأسباب الواردة في باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكون حكما صادرا في الموضوع مما يطعن فيه على استقلال في الميعاد القانوني وإلا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى" (طعن ٦٥ س ٣٦ق نقض ١٩٧٠/٤/٢٣)، وبأنه "القضاء بسقوط الحق في الشفعة لسبب من الأسباب الواردة في القانون المدني في الشفعة هو قضاء في الموضوع وارد على أصل الحق المطالب به وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بهذا القضاء ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى

ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة إلغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى إلي محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق في الشفعة هو بطلان إعلان أحد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وإنما هو مجرد وسيلة للوصول إلي القضاء بسقوط حق المدعى في الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع على البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر إلي هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه" (طعن ٢٤٤ س٣١ق نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠).

الطعن بالتماس إعادة النظر :

تنص المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات على أن تفل المحكمة أولا في جواز قبول التماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع- في حالة قبول الالتماس- دون حاجة إلي إعلان جديد فإذا قضى بسقوط الخصومة في المرحلة الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية، ترتب على ذلك إلغاء الإجراءات التي تمت بما في ذلك صحيفة الالتماس وزال كل أثر لها فيعتبر الالتماس كأن لم يكن، ويبقى للحكم الملتمس فيه كيانه وحجيته ويمتنع على الملتمس رفع التماس جديد ولو كان الميعاد ممتدا وفقا للفقرة السابعة من المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات. أنا إذا قضى بسقوط الخصومة في المرحلة الثانية، وكان الالتماس مرفوعا أمام محكمة الدرجة الأولى فإن الخصوم يعودون إلي الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى الابتدائية، إذ ترتب على قبول الالتماس زوال الحكم واعتباره كأن لم يكن، ومن ثم يجوز للمدعى، سواء كان هو الذي صدر الحكم الإبتدائى لصالحه أو لغير صالحه، أن يرفع دعوى جديدة ما لم يكن هناك ميعاد لرفعها قد انقضى أو لغير صالحه، أن يرفع دعوى جديدة ما لم يكن هناك ميعاد لرفعها قد انقضى كما في دعوى الشفعة، أو كان أصل الحق قد انقضى بالتقادم لامتداد أثر السقوط إليها (أنور طلبه ص٤٣٢) ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا في الدفوع بند ٣٤٣ أنه " إذا كان حكم محكمة الدرجة الثانية- المطعون فيه بالتماس إعادة النظر- مؤيدا لحكم محكمة الدرجة الأولى، فلا يتصور اعتبار الحكم الأخير انتهائيا لأنه يطابق حكم محكمة الدرجة الثانية الذي ألغى بصدور الحكم بقبول الإلتماس، ففي هذه الحالة يبطل كل حكم صدر في القضية ويعود الخصوم إلي الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ١/١٣٨ من قانون المرافعات أنه يترتب على القضاء بسقوط الخصومة في الاستئناف أن يصح الحكم المستأنف نهائيا مادام أنه بقى علي حالة ولم تناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو إلغاء قبل سقوط الخصومة" (طعن ٢٤٤٧ س٥٦ق نقض ١٩٨٩/٢/٢٢).

الطعن بالنقض في حكم الشفعة :

يجوز للخصوم الطعن أمام محكمة النقض في الحكم الصادر في دعوى الشفعة من محكمة الاستئناف إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ويترتب على نقض الحكم، اعتباره كأن لم يكن، فيعود الخصوم إلي ما كانوا عليه قبل صدوره، فإن كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف قضايا للشفيع بأخذ العقار بالشفعة وبإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الشفعة، وجب إعادة الخصوم إلي مراكزهم القانونية التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض، دون حاجة إلي الانتظار حتى يصدر الحكم بعد تعجيل الاستئناف ويعتبر حكم النقض في هذه الحالة سندا تنفيذيا، فيعاد الخصوم بموجبه إلي ما كانوا عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم القاضي بالشفعة اعتباره كأن لم يكن، وإعادة القضية والخصوم إلي ما كانت، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض، ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذا له، وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقد وثمار العقار، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلي حائز العقار، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه- سند حيازة الحائز- ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الإعلان ذات الأثر المترتب على إعلان صحيفة الدعوى في زوال حسن نية الحائز" (طعن ٣٩٧ س٣٧ق نقض ١٩٧٢/٦/١٣، طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩)، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن المطعون عليها غير مسئولة عن رد غلة الأطيان على الرغم مما أثبته، من أن محكمة النقض قد قضت بنقض الحكم الإستئنافي، وبعدم أحقية المطعون عليها في أخذ الأطيان بالشفعة ورفض دعواها، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٣٩٧ س٣٧ق نقض ١٩٧٢/٦/١٣، طعن ١٦١ س٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩).

تسجيل الحكم النهائي الصادر بثبوت الحق في الشفعة :

تنص المادة ٩٤٤ من القانون المدني على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل كما تنص المادة ٩٤٥ من ذات القانون على أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته، ومفاد ذلك أن حكم الشفعة متى أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه دون رفع طعن عنه ،أو بعد الفصل في الطعن لصالح الشفيع، أعتبر سندا لملكية الشفيع أي عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة، لكن لا تنتقل الملكية بموجبه للشفيع إنما بشهره بطريق التسجيل. وذلك تطبيقا لنص المادة ٩٥ من قانون الشهر العقاري المعدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦

حيث تنص على أن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل.

طريقة شهر الحكم النهائي بثبوت الشفعة :

يتم شهر الحكم النهائي الصادر بثبوت الحق في الشفعة بتقديم الشفيع طلب لمأمورية الشهر المختصة وهي التي يقع العقار بدائرة اختصاصها مرفقا به حافظة منطوية على صورة الحكم، وبعد أن تتحقق المأمورية من ملكية البائع للعار، تخطر الشفيع بالقبول للشهر، فيقوم بإعداد مشروع الحكم وذلك بنقل الحكم كما تضمنته صورته الرسمية على الورق الأزرق المدموغ ويتقدم به لقلم كتاب المحكمة التي أصدرته لختمه بختامها وباعتباره صورة رسمية من الحكم، فيرفقها بالحافظة مع الصورة التنفيذية الأولى- أو مع الصورة التي قدمت للمأمورية مع الطلب أن لم تكن هي الصورة التنفيذية- وإخطار القبول للشهر، ويتقدم به إلي ذات المأمورية لختمها بخاتم "صالح للشهر" وبعد ذلك يقدمها لمكتب الشهر الذي تتبعه المأمورية لتسجيله بدفتر الشهر، وبتسليم الشفيع صورة من الحكم بعد تسجيله ويرسل المكتب صورة أخرى لمأمورية الضرائب العقارية لتعديل التكليف وجعله باسم الشفيع (أنور طلبه، مرجع سابق ص٤٤٤).

الدفـوع المدنيــة فـي الشفعــة:

(١) الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم :

الأصل في صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضي وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا.

ولذلك إذا كان أحد طرفي الخصومة ناقص الأهلية يجوز للطرف الآخر أن يدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقض أهلية احد الخصوم دفع شكلى يجب التمسك به فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فى إبدائه" (نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن ١١٠٧ س٥٥) وبأنه " الأصل فى صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانون الصحيح وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أي إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها إلي هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فأنهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ س٢٨ق) وبأنه " لما كانت المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى، فأنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها، وإذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلي المدعى شخصيا لا على شخص من يمثله قانونا، كما انه إذا استأنف الحكم الإبتدائى وجه الاستئناف إلي ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسب نقض أهلية المستأنف عليه، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف، فانه لا يكون لصاحب الدفع مصلحة فه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن ١٣٦ س٢٢ ق)

(٢) الدفع بعدم ملكية الشفيع للعقار الذي يشفع به:

رأينا فيما تقدم أنه يجب للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد البيع الذي يريد أن يشفع فيه بطرف النظر عن تاريخ تسجيله.

ومن ثم إذا كان الشفيع غير مالك للعقار المشفوع به جاز للخصوم الدفع بعدم ملكيته للعقار المشفوع به.

وقد قضت محكمة النقض بأن " يجب ثبوا ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت انعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع، لان حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه أذ قضى برفض دفاع المشترى المؤسس على أن الشفيع لم يكن مالكا لما يشفع به وقت حصول البيع سبب الشفعة أقام قضاءه على أن عقد شراء الشفيع للأرض الذى يشفع بها اسبق فى التسجيل على تاريخ تسجيل عقد بيع الأطيان التى يشع فيها، فإنه يكون قد خالف القانون وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا فى هذا الخصوص أن تقيمه، على أن تاريخ تسجيل عقد الشفيع سابق على تاريخ بيع الأرض المشفوع فيها " (طعن رقم ٧١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) وبأنه إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الطاعنين لم يقدما دليلا على ملكيتهما للأرض المجاورة للحصة المراد أخذها بالشفعة، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم، ومن ثم فإن النعي عليه فيما استطرد إليه بشأن تجزئة الصفقة - أيا كان وجه الرأي فيه - يكون نعيا غير منتج " (طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦) وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى شفعة، قد حصل من تحقيق النزاع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التى يشفع بها أن الشفيع عجز عن إقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض بأي سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وانه غير محقق فى طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون، ذلك أن شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثباته ملكيته " (طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٢/٢)

(٣) الدفع بسقوط الحق في الشفعة لرفعها أمام محكمة غير مختصة:

حددت المادة ٩٤٣ من القانون المدني الاختصاص المحلي بنظر دعوى الشفعة للمحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه. وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام علي ما سلف بيانه. أما الاختصاص القيمي فيخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات، فتختص بنظر دعوى الشفعة المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية تبعا لقيمة العقار المشفوع فيه. وهو بدوره اختصاص يتعلق بالنظام العام أصلا.

وعلى ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة غير مختصة محليا بنظرها، أي أقيمت أمام محكمة غير تلك التي يقع العقار في دائرتها فإن رفعها يكون قد تم بالمخالفة للقاعدة الخاصة التي نصت عليها المادة ٩٤٣ من القانون المدني. ولما كان ما وضعه المشرع في القانون المدني من قواعد منظمة لإجراءات الأخذ بالشفعة، قد جعلها مرتبطة ارتباطا وثيقا وماسة بذات حق الأخذ بالشفعة، وألزم الشفيع بإتباعها وإلا سقط حقه في الشفعة (٢٥). فمن ثم يكون رفعه الدعوى علي هذا النحو المخالف، مسقطا لحقه في الشفعة. ويتعين علي المحكمة المحال إليها الدعوى القضاء بهذا السقوط.

ولما كان هذا الدفع بعد الاختصاص متعلق بالنظام العام فإن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها.

(٤) الدفع ببطلان الإنذار الموجه بالشفعة :

لما الإنذار الموجه من البائع أو المشتري للشفيع لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين فإنه يخضع لما تخضع له هذه الأوراق من أحكام الصحة والبطلان، فيجب أن يتضمن بيانات معينة وجوهرية وإلا كان باطلا كما يجب أن يكون رسمي وعلي يد محضر وأن يلزم المحضر بتسليمه إلي المعلن إليه أو في موطنه وإلا كان باطلا وجاز الدفع ببطلانه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإنذار الرسمى الموجه من البائع أو المشترى للشفيع، ورقة من أوراق المحضرين، خضوعه لأحكام صحتها وبطلانها، وجوب تضمنه بيانات جوهرية وإلا كان باطلا، التزام المحضر بتسليمه إلي المعلن إليه أو فى موطنه، جواز تسليمه لوكيله أو من يعمل فى خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره فى حال عدم وجوده متى كان أيهم مقيما معه وإثبات ذلك بورقة الإعلان . وقوع عبء التحرى عن موطن المعلن إليه على عاتق طالب الإعلان، عجزه عن ذلك، عدم اعتباره قوة قاهرة للمعلن إليه إثبات أن مكان الإعلان ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون لسلوك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه . علة ذلك " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " الإنذار الموجه من البائع أو المشترى للشفيع) لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يخضع له هذه الأوراق من أحكام المحكمة والبطلان، فيجب أن يتضمن بيانات جوهرية تتعلق باسم المعلن والمعلن إليه وموطن كل منهما وبيان العقار الجائز أخذه بالشفعة واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وثمن البيع والمصروفات الرسمية وشروط البيع وإلا كان باطلا وإذ لم يحدد المشرع طريقة معينة لإعلانه فإنه يتعين على المحضر تسليمه إلي الشخص المراد إعلانه أو فى موطنه فإذا لم يجد ذلك الشخص جاز تسليمه إلي وكيله أو من يعمل فى خدمته أو احد أقاربه أو أصهاره بشرط أن يكون مقيما معه على أن يثبت ذلك كله فى ورقة الإعلان، ويقع على عاتق طالب الإعلان التحرى والتثبت من موطن المعلن إليه ولا يعتبر عجزة عن ذلك قوة قاهرة

كما يجوز للمعلن إليه أن يثبت أن المكان الذى أعلن فيه ليس موطنا له بكافة طرق الإثبات دون أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر من انتقاله إلي موطنه لان المحضر غير مكلف بالتحقيق من صحة موطن المعلن إليه وإنما هو ينتقل لإجراء الإعلان فى المكان الذى يورده طالب الإعلان فى الورقة باعتباره موطنا للمعلن إليه (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " تمسك الطاعنة ببطلان الإنذار الرسمى المعلن للجهة التى تستأجر العقار المشفوع به لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذى تقيم فيه فضلا عن ثبوت خلو الإنذار من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى . أثره . بطلان الإنذار . علة ذلك قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة فى اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بسند أن العقار الذى تستشفع به يعد موطنا مختارا لها معتدا بذلك بالإنذار الباطل . فساد فى الاستدلال وخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧) وبأنه " إذ كانت الطاعنة قد تمسكت ببطلان الإنذار الرسمى لمؤرخ ١٩٩٠/١٢/٨ لعدم اتصال علمها به لتوجيهه إلي غير موطنها الذى تقيم فيه ولا صلة لها بالمدرسة الخاصة التى وجه إليها الإنذار والتى تستأجر العقار المشفوع به وإذ خلا الإنذار المذكور من اسم الطاعنة أو موطنها الاصلى ووجه إلي صاحب ومدير مدرسة ... وهي مدرسة لها شخصية مستقلة وباعتبارها جهة مستأجرة لا تثبت لها الشفعة لان هذه الأخيرة لا تكون إلا للجار المالك فيكون هذا الإنذار وقع باطلا وبالتالي لا ينفتح به ميعاد وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الإنذار فيما انتهي إليه حق الطاعنة فى اخذ الأرض المجاورة لها بالشفعة بمقولة أن العقار الذى تستشفع به يعد موطنا مختارا لها على خلاف حكم القانون فإن يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٧٣٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧)

كما قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ٩٤١ من القانون المدنى أن الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع يجب أن يشتمل على بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وكذا بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وإلا كان باطلا، والهدف من هذا الإنذار إعلام الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة أن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه على ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من ذات القانون، ، ولما كان البين من صورة الإنذار الرسمى الموجه من الطاعنين والمعلن فى ١٩٧٤/١٠/١ انه خلا من بيان موطن البائعة وتضمن إنكار حق المطعون ضده الغول والمعلن إليه فى الأخذ بالشفعة، فإنه لا يعد إنذارا بالمعنى المقصود بالمادة ٩٤١المشار إليها تنفتح به المواعيد التى يتحتم خلالها على الشفيع إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة " (نقض ١٩٨١/٢/١٨ طعن ١٠٤٢ س٤٧ق)

وبأنه قد وضع القانون المدنى نظاما معينا لإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق أوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة وقد اوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل أركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة، ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع طبقا لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى اخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان احد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس " (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن ١٠٦٠ س٤٩ق)

(٥) الدفع بنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة :

رأينا فيما سبق أنه يجوز للشفيع النزول عن حقه في الأخذ بالشفعة، وأن نزوله هذا مسقطا للشفعة سواء كان سابقا علي البيع المشفوع فيه أم لاحقا له.

وعلى ذلك ينبغي التشدد فى استخلاص النزول الضمنى بحيث لا يستقيم هذا الاستخلاص إلا إذا كان قد صدر من الشفيع فعل أو صرف قاطع الدلالة على تركه الأخذ بالشفعة، وعلى أي حال، فلقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الاستخلاص – دون معقب عليه من محكمة النقض – طالما يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا يجوز الدفع بالنزول لأول مرة أمام محكمة النقض (حسن كيرة ص٦٤٢).

ويجوز للبائع والمشتري التمسك بنزول الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة في صورة دفع يدفعا به دعوى الشفعة التي يرفعها الشفيع.

ويكون التمسك أمام محكمة الموضوع على نحو يقرع به سمع المحكمة، فلا يكفى فى ذلك التقريرات القانونية التى تشير إلي سقوط الحق فى الشفعة أو أثر النزول عن هذا الحق، وإنما يجب التمسك بالنزول فى صورة لدفع يقدم إلا المحكمة ويثبت فى محضر الجلسة أو فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء المرافعة أو خلال الأجل المحدد للمذكرات تتضمن دفعا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بنزوله عنه، مع بيان دليل هذا النزول، وباعتبار هذا الدفع دفعا موضوعيا، فيجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف إذا لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى، ودون حاجة إلي التمسك به فى صحيفة الاستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. (أنور طلبه ص٤٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب أن يبدى فى صيغة صريحة، جازمة ترع سمع المحكمة فتدل على إصرارا من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تخلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا فيد بذاته إبداؤه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة أن هي لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن ٥٣١ س ٤٠ق ، ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٠٤س٢٢ق)

(٦) الدفع بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع :

لقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى، على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع.

وإذ يلتزم البائع والمشترى أو أحدهما بإنذار كل شخص يكون له الحق فى أخذ العقار بالشفعة بالبيع الذى أبرم وشروطه، فإن شاء أعلنهما برغبته فى الشفعة وأن رفض اكتفى بعدم إعلانهما، وقد وضع القانون قرينة قانونية قاطعة تدل على هذا الرفض إذ أوجب على الشفيع إعلان رغبته فى الشفعة خلال خمسة عشر يوما فإن لم يتم الإعلان خلال هذا الأجل سقط حق الشفيع فى الشفعة استنادا إلي هذه القرينة إذ تحقق علمه بالبيع ورفض أن يشفع فيه.

ولكن قد يخل كل من البائع والمشترى بإنذار الشفيع، وفى هذه الحالة أقام القانون أيضا قرينة قاطعة على عدم علم الشفيع بالبيع، إذ جعل الإنذار هو الوسيلة الوحيدة لتحقق علم الشفيع ولا يغنى عنه وسيلة أخرى حتى لو كانت مؤكدة ولذلك يظل حق الشفيع قائما لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ما دام البيع لم يسجل (أنور طلبه ص٤٨٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن متى كان الثابت أن عقد البيع أساس الشفعة قد أنعقد قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد، كان قانون الشفعة القديم هو الذى يجب تطبيقه على إثبات علم الشفيع بالبيع، فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى، ولو بعد ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المشترى بكافة الطرق أن الشفيع علم بالبيع تم قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأنه لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدى خمسة عشر يوما من تاريخ العلم ولا يجوز لها أن تطبق فى هذه الخصوص ما نصت عليه المادة ٩٤٠ من القانون المدنى الجديد من أن الخمسة عشر وما لا تبدأ من تاريخ العلم بل من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجه إلي الشفيع من البائع أو المشترى، لأن فى هذا التطبيق إخلال بالقاعدة العامة وهي عدم سريان القانون على الوقائع السابقة على العمل به " (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/٤) إذا كان البيع سبب الشفعة قد أنعقد فى ظل قانون الشفعة القديم فى حين أن طل الشفعة قد بدأت إجراءاته فى ظل القانون المدنى الجديد فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون أحال الدعوى إلي التحقيق لإثبات تاريخ العلم بالبيع، ذلك أن العلم بالبيع كواقعة إنما يخضع فى إثباته للقانون الذى كان ساريا وقت حصوله (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٠) وبأنه " العلم المسقط لحق الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من قانون الشفعة بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من جانب البائع أو المشترى بإبداء رغبته، أي العلم التفصيلى بالمبيع وبالثمن وبالشروط الأساسية للبيع - ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها وهذا العلم لا يصح إفتراضه بل يجب أن يقوم الدليل عليه، فإذا كان الحكم قد أثبت علم الشفيع ببيع العين المراد أخذها بالشفعة ولكنه أرتكن فى إثبات علمه بالثمن على مجرد قوله أنه لم يكن متعذرا على الشفيع، وهو من عملاء البنك أن يتم علمه بالثمن فإن هذا القول لا يكفى لإثبات هذا العلم، لأنه لا يخرج عن كونه مجرد احتمال لا يبلغ درجة القرينة الجائز الاعتماد عليها فى الإثبات، وخصوصا إذا كان الحكم ليس فيه، لا فى جملته ولا فى تفصيله، ما يعزز هذا الاحتمال ويرفعه على مرتبة الدليل الممكن الأخذ به وعلى الأخص إذا كان الشفيع قد وجه إلي المشفوع منه إنذارا قرر فيه عدم علمه بظروف البيع مما مقتضاه أن المحكمة إذا ما أرادت أن تأخذ الشفيع بغير ما يدعى، يكون عليها أن تورد الاعتبارات التى من أجلها لم تعبأ بدعواه وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه (الطعن رقم ٩٧ لسنة ١٤ ق- جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩) وبأنه " العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم بأركان عقد البيع التى أوجبت المادة ٢١ من القانون المذكور بيانها للشفيع عند تكليفه رسميا من قبل البائع أو المشترى بإبداء رغبته أي العلم التفصيلى بالمبيع والثمن والشروط الأساسية للبيع، ذلك العلم الذى يمكن صاحب الحق فى الشفعة من تقرير رغبته فيها أو عنها

فإذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى الشفيع على أساس أنه لم يظهر رغبته فى الأخذ بالشفعة فى مدة الخمسة عشر يوما من علمه بالبيع ولم بين قضاءه إلا على أن عقد البيع الإبتدائى حصل فى تاريخ كذا وهو لم يظهر رغبته إلا فى تاريخ كذا (بعد فوات هذه المدة بشهور)، وأن البائعين منهم من هم من ذوى قرابته والآخرون يقيمون معه فى بلدة واحدة، وأن البيع قد اقترن بتخلى البائعين عن حيازة العين المبيعة إلي المشترين، وأنه ليس من المعقول، الحالة هذه، أن يكن الشفيع جاهلا للبيع فى حين حصوله أو بعده بقليل، فهذا الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها إذ القرائن التى إعتمد عليها ليست من القرائن القانونية التى لها مدلول خاص لا يقبل خلافه، وهي بذاتها لا تكفى لإثبات حصول العلم الكافى الذى يتطلبه القانون.(الطعن رقم ٨٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/١٨) وبأن " العلم المسقط لحق الشفعة فى معنى المادة ١٩ من قانون الشفعة هو العلم الواقعى بجميع أركان البيع ومنها البائع إذا كان واحدا أو البائعون جميعهم إذا تعددوا، وهذا العلم هو الذى يجب على المحكمة أن تتحراه وأن تقييم على ثبوته بالذات حكمها بسقوط حق الشفيع، إلا أن يكون قد انقضى على تسجيل عقد البيع ستة شهور من تاريخ تسجيله طبقا للمادة (٢٢)، إذ أن حق الشفعة يسقط فى هذه الحالة بغير حاجة إلي إثبات العلم الواقعى، فإذا كان الحكم قد بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بناء على إعلانه أحد البائعين برغبته فى الأخذ بالشفعة وإدخاله فى الدعوى كان بعد الميعاد القانوني مع علم الشفيع بأن هذا الذى أعلن بعد الميعاد كان من ضمن البائعين محصلا قيام هذا العلم من كون الشركة التى يمثلها الشفيع كانت قد اشترت الأرض التى تشفع بها من هؤلاء البائعين أنفسهم ومنهم ذلك البائع، ومن أن الشفيع عندما أعلن البائعين عدا البائع المذكور ذكر أنهم ورثة فلان البائع من هؤلاء الورثة، وقائلا أن تغيير شخص مدير الشركة طالبة الشفعة فيما بين البيع لها والبيع للمشفوع منه لا ينفى سابق علمهما لان الشركة لها شخصية واحدة مستمرة، وأن خطأها أو تقصيرها فى الالتجاء إلي السجل لتعرف منه على وجه الدقة أسماء جميع البائعين يحملها تبعة السهو الذى ادعت حصوله فى مسودة عقدها ونتج عنه سقوط إسم ذلك البائع الأخير فهذا الحكم يكون قد خالف القانون لانصرافه عن تحرى العلم الواقعى الذى يحتمله القانون إلي العلم الإفتراضى الذى لا يكفى فى هذا المقام.(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٦/٣/٧) وبأنه " علم الشفيع بالبيع المعتبر قانونا هو العلم الشامل لأركان البيع الجوهرية كالثمن وأسماء المشترين، وذلك لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب " (الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٦/١٠/١٧) وبأنه " وضع القانون المدنى نظاما معينا للإجراءات الأخذ بالشفعة نص عليه فى المواد من ٩٤٠ إلي ٩٤٣، وجعل إجراءات هذا التنظيم مرتبطة بعضها بعض ارتباطا وثيقا وماسه بذات الحق وأوجب إتباعها وإلا سقط الحق فى الشفعة، وهذه الإجراءات جميعا تبدأ من جانب الشفيع من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة

وقد أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على المشترى أو البائع إنذار الشفيع بحصول البيع، وحدد فى المادة ٩٤١ من ذات القانون البيانات التى يجب أن يشتمل عليها وهي بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا وبيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه وذلك بهدف علم الشفيع الشامل بأركان البيع الجوهرية لكى يقدر مصلحته فى طلب الشفعة ويتمكن من توجيه طلبه إلي من يجب توجيهها إليه، ومن ثم فإن القانون يكون قد حدد طريقة خاصة لهذا العلم وهو ذلك الإنذار الرسمى المتضمن لتلك البيانات ولا مجال للاعتداد بعلم الشفيع بغير هذه الوسيلة التى حددها القانون. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أنه لا المشترى ولا البائع قام بإنذار الشفيعة بحصول البيع لما أوضحته المادة ٩٤١ سالفة الذكر فإن ميعاد إعلان الشفيعة لرغبتها فى أخذ العقار يكون منفتحا أمامها إلي ما بعد تسجيل البيع بأربعة أشهر طبقا لنص المادة ٩٤٨/ب من القانون المدنى، ولا تسأل الشفيعة عن التأخير فى إعلان أحد البائعين بصحيفة الدعوى بسبب عدم توجيه إنذار لها بأسماء البائعين ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الأخذ بالدفع بسقوط حق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة على هذا الأساس قد التزم صحيح القانون ويكون الطعن بذلك على غير أساس" (الطعن ١٠٦٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ س٣١ ص٥٨٣)

مفاد ما تقدم أنه " فى حالة إنذار الشفيع بالبيع فعليه إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى وإلا سقط حقه فى الشفعة أما إذا لم يتم إنذاره بالبيع تكون مدة السقوط أربعة عشر شهراً من تاريخ تسجيل عقد البيع. وهذه المدة مدة سقوط فلا يرد عليه وقف أو انقطاع ويسرى فى حق الكافة بمن فيهم الغائب وناقص الأهلية، ويحتسب من اليوم التالي لتسجيل العقد بدفتر الشهر وبالتقويم الميلادى، فإن صادف اليوم الأخير عطلة رسمية أمتد الحق فى طلب الشفعة إلي أول يوم عمل يلى العطلة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه إذا لم يكن عقد البيع قد سجل أو خلال أربعة أشهر من تاريخ تسجيله وإلا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع - فقد افترض ألا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيل ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة ٢ من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضى أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع

وذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا عند إطالة المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة بجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط ويتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ،٩٤٣ من القانون المدنى ومنها إيداع الثمن فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان خزينة المحكمة المختصة وإقامة الدعوى لطلب الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة وهو أمر متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولمحكمة النقض أن تثيره فى الطعن كذلك مادامت عناصره مطروحة " (نقض ١٩٩٦/٤/١٧ طعن ١٣٧٦ س٦١ق) وبأنه " المشرع إذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد افترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائي يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلاقيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة، فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، ذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س٥ ق، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق) وبأنه " إذ أوجب المشرع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة إعلان رغبته فيها إلي كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الموجه من أيهما إليه وإلا سقط حقه، على اعتبار أن هذا الإنذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع، فقد أفترض إلا يقوم البائع أو المشترى بإنذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الإنذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد، وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه إلي سقوط الحق فى الشفعة فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدى على أن حق الشفعة يسقط إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع

ذلك أنه أفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع إذا سجله المشترى، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس إلا علما افتراضا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل، فإذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة إلي كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه إتباع باقي الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة، شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع " (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ طعن ٤٥٨ س ٣٥ق، نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٢٠٣٣ س ٥٠ق).

آثـــار الشفعـــة:

تقوم الشفعة على فكرة تفضيل الشفيع على المشترى في فيكون أثرها المباشر واحد وهو حلول الشفيع محل المشترى الذي يتم استبعاده.

حلول الشفيع محل المشتري:

لقد نصت الفقرة الأول من المادة ٩٤٥ من القانون المدني على أن " يخل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته "وهذا الحلول هو الأثر الأساسى للأخذ بالشفعة، إذ بمقتضاه ينال الشفيع كل ما كان للمشترى من حقوق على البائع، ويلتزم بكل ما كان على المشترى لهذا البائع بموجب عقد البيع المشفوع فيه، أي يصبح هذا العقد ملزما للبائع في مواجهة الشفيع بدلا من المشترى، وملزما للشفيع- بدلا من المشترى- في مواجهة البائع (عزت حنوره ص٣١٣).

فقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان من مقتضى الأخذ بالشفعة- وفقا لحكم المادة ٩٤٥ من القانون المدني- حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه ويتحمل المشترى فيها غرم الشفعة لخروجه من الصفقة عند إجابة الشفيع إلي طلبه، ولا تستقيم خصومة الشفعة في جميع مراحلها ومنها الطعن بالنقض إلا باختصام أطرافها الثلاثة- المشترى والبائع والشفيع- كيما يفصل في حلول الشفيع قبل البائع محل المشترى ولو كان العقار خرج عن ملك المشترى بأي وجه من وجوه التصرف" (طعن ٦٩٠٨ س٦٦ق نقض ١٩٩٧/١١/٣٠)، وبأنه "مؤدى النص في المادة ١/٩٤٥ من القانون المدني أنه يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشترى في البيع المشفوع فيه سواء بالنسبة للحقوق أو الالتزامات فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع إلا أن العين المشفوعة لا تصير على ملك الشفيع في غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة والتراضى الذي ينتج أثره في إتمام الشفعة هو ذلك الذي يتم بقبول المشترى بعد إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة" (طعن ٣٤٠ س٥٧ق نقض ١٩٩١/١/٢)، وبأنه "النص في المادة ٩٤٥ من القانون المدني الجديد على حلول الشفيع محل المشترى في حقوقه والتزاماته بالنسبة إلي البائع هو نص لم يستحدث حكما جديدا بل هو مماثل لنص المادة ١٣ من قانون الشفعة القديم- وهو لا يفيد اعتبار الشفيع الذي حكم له بطلبه حالا محل المشترى في الريع منذ قيام الطلب- إذ اعتباره كذلك

وعلى ما جرى به فضاء محكمة النقض- لا يجوز إلا على تقرير أثر رعى لحلوله محل المشترى الأمر الذي يتنافي مع ما هو مقرر من أن حكم الشفعة منشئ لا مقرر لحق الشفيع مما يمتنع معه القول بحلوله محل المشترى قبل- الحكم نهائيا بالشفعة - وإذ كان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلي المشترى- المشفوع منه- فإن ثمرته تكون له من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف- ولما كان الحكم المطعون فيد قد انتهي في قضائه إلي تقرير حق المشترين في ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم من عقد إيجارها حتى صدور حكم نهائى بالشفعة لصالح الشفيع فإنه لا يكون قد أخطأ تطبيق القانون" (طعن ٩٢ س ٢٥ق نقض ١٩٥٩/٥/١٤)، وبأنه "قد جرى نص المادة ١/٩٤٥ من القانون المدني على أن يحل الشفيع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته ولذا- يضحى المشترى بعد القضاء بالشفعة كما لو لم يشتر من قبل، وإذا كان النص في المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن على أن "يعد في حكم المستأجر... مالك العقار المنزوع ملكيته بالنسبة إلي ما يشغله من هذا العقار..." هو استثناء اخرج به المشرع على الأصل العام فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ومن ثم فلا يسرى حكمه على المشفوع منه" (طعن ٧٠٣ س٤٩ق نقض ١٩٨٥/٣/٧)، وبأن "الشفعة في نظر القانون في تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والشفيع، فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع، فهي عملية قانونية تدور بين أطراف ثلاثة كل منهم طرف حقيقى ضرورى فيها، حتى يمكن قانونا حصول هذا التحويل الواقع في حقوقهم هم الثلاثة بعضهم على بعض، ولا يتصور إلا قبل ثلاثتهم جميعا فدعوى الشفعة والمقصود بها إجراء عملية هذا التحويل قضاء يجب بطبيعة الحال أن تكون دائرة بينهم هم الثلاثة كذلك" (نقض مدني ١٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٧١ ص٥٤٣)، و بأنه "يترتب على الأخذ بالشفعة تحويل الحقوق والالتزامات ما بين البائع والمشترى إلي ما بين البائع والشفيع فنزول صلة البائع بالمشترى فيما لكل منهما من الحقوق على الآخر بموجب عقد البيع لتكون صلته في تلك الحقوق بالشفيع" (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض أحكام ٢ رقم ٤٨ ص٢٤٤).

وقــت حلــول الشفيــع :

لقد ثار الخلاف وتعددت الآراء حول تحديد وقت حلول الشفيع محل المشترى. فقد ذهب رأي إلي أن وقت حلول الشفيع هو تاريخ إبرام عقد البيع المشفوع فيه (السنهوري ج٩ فقرة ٣٢٥ ص٧٠٣) وهناك رأي ثان أن وقت الحلول يتحدد بتاريخ إعلان الرغبة (محمد على عرفه ج٢ فقرة ٣١٦ ص٥٣٦، حسن كيرة ص٦٥٤) وهناك رأي ثالث وهو السائد ويذهب إلي أن وقت حلول البيع هو لحظة ثبوت الشفعة للشفيع بصدور الحكم النهائي له بها.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض حيث ذهبت إلي أن " نصت المادة ١٨ من قانون الشفعة - القديم - على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع ومن مقتضى هذا النص أن العين المشفع فيها لا تصير إلي ملك الشفيع إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة، إذ هو سند تملكه، وينبنى على ذلك أن يكون ريع هذه العين من حق المشترى وحده عن المدة السابقة على تاريخ هذا الحكم ولا كون للشفيع حق فيه إلا ابتداء من هذا التاريخ فقط لو كان قد رض الثمن على المشترى عرضا حقيقا أو أودعه على ذمته خزانة المحكمة إثر رفضه، وبذلك لا يكون هناك محل للتفريق بين حالة ما إذا كانت الشفعة قد قضى بها الحكم الإستئنافي بعد أن كان قد رفضها الحكم الإبتدائى وحالة ما إذا كان قد قضى بها الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم الإستئنافي إذ العبرة في الحالتين بالحكم النهائي سواء أكان ملغيا أم مؤيدا للحكم الإبتدائى. وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن المطعون عليهم اشتروا الأطيان والتزموا بدفع ثمنها رأسا إلي البنك المرتهن لأطيان البائعين الشائعة فيها الأطيان المبيعة خصما من دين الراهن المستحق على البائعين، ولما أن قضى بأحقية الطاعن في أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة حل محل المطعون عليهم فيما التزموا به من دفع كامل ثمن الأطيان المشفوع فيها على البنك المرتهن رأسا وقام بدفع هذا الثمن إلي البنك مع فوائده من تاريخ استحقاقه، ثم أقام دعواه على المطعون عليهم يطالبهم بريع الأطيان من تاريخ طلب أخذها بالشفعة حتى تاريخ تسلمه لها فقضى الحكم المطعون فيه برفضها - فإن الحكم يكون قد أصاب إذ قضى برفض الدعوى في خصوص ريع المدة السابقة على تاريخ صدور الحكم الإستئافي المؤيد للحكم الإبتدائى القاضي بالشفعة، إذ مجرد دفع الطاعن ثمن الأطيان وفوائده وحلوله محل المطعون عليهم لا يكسبه أي حق في الريع عن المدة سالفة الذكر، إلا أن الحكم من جهة أخرى يكون قد أخطأ في خصوص قضائه برفض طلب الريع عن المدة التالية للحكم النهائي بأحقية الطاعن في الشفعة " (طعن رقم ٢١٦ لسنة ١٨ق - جلسة ١٩٥١/٢/١٥) وبأنه " استقر قضاء محكمة محكمة النقض في ظل أحكام دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة على أن ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها لا تنشأ إلا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها وأن هذه الملكية لا يرتد أثرها إلي تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا إلي تاريخ المطالبة بالشفعة، ولم يعدل القانون المدني الجديد شيئا من أحكام ذلك الدكريتو في هذا الخصوص فجاء نص المادة ٩٤٤ مطابقا لنص المادة ١٨ من الدكريتو من أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وانتهي المشرع إلي ترك الأمر في تحديد ملكية الشفيع إلي ما كان عليه الحكم قبل إصدار القانون المدني الجديد - وعلى ذلك فلا تنتقل الملكية للشفيع في ظل القانون المدني الحالي إلا من تاريخ الحكم بالشفعة " (طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٣ق - جلسة ١٩٥٧/١١/١٤)

وبأنه مقتضى نص المادة ١٨ من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ أن العين المشفوع فيها تصير إلي ملك الشفيع بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق، ومن ثم يكون ريع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ أن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع في الثمن والتضمينات ولا يغير من ذلك عدم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضي بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظا قوته في مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بمضى المدة في حالة عدم تنفيذه.(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٤ق – جلسة ١٩٥٩/٤/٢)

المصدر المنشئ لحلول الشفيع محل المشترى :

لقد ثار الخلاف حول طبيعة المصدر المنشئ لحلول الشفيع محل المشترى. فذهب رأي إلي أن الحلول لا ينشأ إلا بتسليم المشترى للشفيع بالشفعة أو بالحكم النهائي الصادر بثبوت الشفعة للشفيع (عبد المنعم الصده فقرة ٣٣١، ص٥٨٢ – عزت حنوره فقرة ١٩٤ ص٣١٤)

بينما ذهب رأي أخر إلي أن الإرادة المنفردة للشفيع هي المصدر المنشئ لحلوله محل المشترى أي أن بمجرد إعلان الشفيع إرادة في الأخذ بالشفعة فإنه يحل محل المشترى في عقد البيع " حسن كيرة ص٦٥١، وقارن السنهوري ج٩ فقرة ٢٢٥ ص٧٠٢)

الانتفاع بأجل دفع الثمن :

إذا تمت الشفعة بالتقاضى، فقد سلفت الإشارة إلي ما فرضه المشرع على الشفيع من وجوب إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة المختصة (٢/٢٩٤ مدني) فإذا حكم للشفيع بالشفعة، فيعتبر أن الشفيع قد وفي بالالتزام بدفع الثمن الذي حل فيه محل المشترى، ويكون للبائع سحب الثمن من خزانة المحكمة إذا كان مطابقا للثمن الذي تحدد في الحكم، فإذا كان يزيد عليه كان للشفيع استرداد الزائد، وإذا كان يقل عنه فعلى الشفيع دفع الباقي إلي البائع، أما إذا تمت الشفعة بالتراضى بحيث لم يكن قد تم إيداع الثمن خزانة المحكمة ولا رفعت دعوى الشفعة، فيكون على الشفيع دفع الثمن إلي البائع إذا لم يكن المشترى قد سبق بدفعه إذ حينئذ يكون الثمن مستحقا للبائع. وفي الحالين، حال التراضى وحال التقاضى، يقرر المشرع – خروجا على الأصل المقرر في الحلول من حلول الشفيع في جميع حقوق المشترى والتزاماته – انه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع (م٩٤٥ /٢ مدني) (حسن كيرة ص٦٦١)

والسبب في ذلك وأضح فإن البائع قد يضع في المشترى ثقة لا يضعها في الشفيع فيقبل أن يؤجل الثمن للأول دون الثاني، وقد تربطه بالمشترى دون الشفيع من الصلات ما يدفعه إلي تأجيل الثمن للمشترى، فتأجيل الثمن أمر منظور فيه لاعتبارات تتعلق بشخص المشترى، فلا تتعدى هذه الاعتبارات إلي شخص الشفيع (السنهوري ص٧٥٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ أوجب الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذي عجل كل الثمن أو بعه للبائع، أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ /٢ من القانون المدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن هذا النص الأخير إنما وارد بصدد بيان آثار الشفعة، أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء، ويصبح الثمن من حق البائع وحده، فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا إلي هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٧١٨ س٤١ ق) وبأنه " إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد القانوني وعلى الوجه المبين في المادة ٩٤٢ من القانون المدني شرط لقبول دعوى الشفعة ولا يعفي من واجب إيداع الثمن كاملا أن يكون متفقا على تأجيل بعضه في عقد البيع المحرر بين المشترى والبائع ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ مدني من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع ذلك أن البائع لا يملك إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، كما أن هذا النص إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الآجل الممنوح للمشترى (نقض ١٩٦٣/١١/٧ طعن ٢٨٤ س ٢٨ ق)

وبأنه الشارع إذ أوجب في الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدني على الشفيع أن يودع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة، خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، وإذ رتب على عدم إتمام الإيداع في الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة، فقد دل بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد المذكور وعلى الوجه السابق بيانه هو شرط لقبول دعوى الشفعة، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون، لأنه فضلا عن أن الإعفاء مخالف لصريح النص، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق في الثمن المودع كله، أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى سواء أكان صاحب هذا الحق هو المشترى الذي عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذي لم يستوف الثمن كله أو بعضه، ولا تعارض بين اشتراط القانون هذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة وبين ما نص عليه في المادة ٩٤٥ من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى في دفع الثمن إلا برضاء البائع، ذلك أن هذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أي بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة رضاء أو قضاء ويصبح الثمن من حق البائع وحده فيكون له في هذه الحالة أن يمنح الشفيع في الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى، ومن ثم لا يجوز استنادا إلي هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة (نقض ١٩٥٣/١٢/٣١ طعن ١٤٠ س ٢١ق)

الآثار المترتبة علي حلول الشفيع محل المشتري :

أولا : بالنسبة لعلاقة البائع بالشفيع :

يترتب علي حلول الشفيع محل المشتري أن يصبح الشفيع هو صاحب الحقوق فيما كان يقع علي عاتق البائع نحو المشتري، ويصبح الشفيع هو الملتزم بما كان يحق للبائع علي ذلك المشتري.

التزامـات البائـــع :

(١) التزام البائع بنقل الملكية:

تنص المادة ٤٢٨ من القانون المدني علي أن "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا".

وبما أن المبيع المشفوع فيه يكون دائما عقارا، سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا أصليا متفرعا عنها كحق الرقبة أو حق الانتفاع أو الحكم. وكانت الملكية لا تنتقل في العقارات إلا بتسجيل المحرر المثبت لسندها.

فمن ثم ينقضي وفاء البائع بالتزامه بالعمل علي نقل ملكية العقار المشفوع فيه إلي الشفيع، أن يقدم له المستندات اللازمة لاتخاذ إجراءات الشهر العقاري، وأهمها سندات ملكية البائع لذلك العقار، وشهادة رسمية من مكلفة الضريبة العقارية، وشهادة الإفراج عن المبيع من ضريبة التركات ورسم الأيلولة أن كان موروثا. وبتقديم البائع كافة الأوراق اللازمة لنقل الملكية إلي الشفيع، يكون قد أوفي بالتزامه بالعمل علي نقل الملكية متى كانت الشفعة قضائية. أما إذا كانت الشفعة رضائية، فإنه فوق التزامه بتقديم تلك الأوراق، يلتزم أيضا بالحضور أمام الموثق للتوقيع علي العقد النهائي الذي يكون الشهر العقاري قد اعتمده صالحا للتسجيل . (عزت حنورة ص٣٢٠)

(٢) التزام البائع بتسليم العقار:

يلتزم البائع أصلا، بموجب المادتين ٤٣١ و ٤٣٢ من القانون المدني، بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع على أن يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ، وبما أن الشفيع يحل بتمام الشفعة له محل المشترى قبل البائع، فمن ثم يقع التزام البائع بتسليم العقار المباع منه، لصالح الشفيع بدلا من المشترى . (عزت حنوره ص٣٢١)

ويتم التسليم فورا بمجرد ثبوت حق الشفيع في الشفعة، لا إذا حدد ميعاد معين في عقد البيع يتم فيه التسليم أو كان هناك عرف يقضى بتسليم المبيع في ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئا من الوقت لتسببه ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه العقار المشفوع فيه، فعلى الشفيع أن يسعى إلي هذا المكان لتسليم العقار، وإذا تأخر البائع عن التسليم كان الشفيع أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التأخير (السنهوري ص٧٤٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٤٥ من القانون المدني على أنه " يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته " مفاده أن البائع وليس المشترى هو الذي يتحمل في مواجهة الشفيع بكافة الالتزامات التي كان يتحمل بها في مواجهة المشترى، ومن ذلك الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما أنه إذا تمت الشفعة اتفاقا التزم الشفيع بالوفاء بالثمن إلي البائع مباشرة إلا أن يكون هذا الأخير قد سبق أن تقاضاه من المشترى فيلتزم الشفيع بأدائه إليه (نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن ٥٢٤ س٤٨ق)

(٣) التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق:

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٤٥ مدني على أنه " إذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع مفاد هذا النص أن البائع يلتزم باعتباره مشتريان بضمان التعرض والاستحقاق.

وبالتالي يرجع الشفيع على البائع بضمان التعرض الصادر من البائع نفسه وكذلك التعرض الصادر من الغير ويدخل في ذلك ضمان الاستحقاق، وتنص المادة ٤٣٩ مدني في هذا المعنى على أن " يضمن البائع عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع، إذ كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه. وتنص المادة ٤٤٥ من القانون المدني على أنه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن يقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى، وإذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق إلا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار. وإعمالا لقاعدة الحلول، فإن الشفيع يحاج بكل ما كان يحاج المشترى به متعلقا بضمان الاستحقاق، فقد علم الشفيع بشروط البيع وقبل أن يشفع فيه بتلك الشروط، سوا تعلقت بإنقاص الضمان أو عدم الضمان أو سقوط الخيار، وإذا كان الاستحقاق قد نشأ من فعل الغير، و أثبت البائع أن المشترى كان ريعا وقت البيع سبب الاستحقاق، ترتب على ذلك سقوط حق المشترى في الضمان ويمتد هذا السقوط إلي الشفيع، إذ حل الشفيع محل المشترى في حقوقه القائمة وما سقط منها. (أنور طلبه ص٤٤٤)

وتجدر الإشارة إلي أن رجوع الشفيع على البائع بضمان الاستحقاق لا يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه بالضمان، وحينئذ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني، وهي أن يعود البائع والشفيع إلي الحالة التي كان عليها البائع والمشترى - الذي حل محله الشفيع - فيرد البائع الثمن ويرد الشفيع العقار أن لم يكن قد نزع منه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدني يسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه بسبب أجنبى، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل البيعة في العقد الملزم للجانبين إذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذي أحال حكم المطعون فيه إلي أسبابه قد أنتهي إلي هذه النتيجة حين ذهب إلي أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضى فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن إلي المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدني وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا إلي ما أنتهي إليه ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ س٥٧ق)

وبأنه المادة ١٥ من قانون الشفعة إنما تتطلب رفع الدعوى على البائع الظاهر في العقد دون نظر إلي كونه مالكا أو غير مالك، بدليل ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون المذكور من أن الشفيع يحل بالنسبة إلي البائع محل المشفوع منه في جميع ما كان له أو عليه من الحقوق، فإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع، وبدليل ما نصت عليه المادة ١٤ من وجوب إعلان الرغبة في الشفعة إلي البائع والمشترى، وبناء على ذلك فإن تقضى الحكم ملكية الأرض المشفوع فيها لمعرفة بائعها أمر لا محل له في صدد تطبيق المادة ١٥ المذكورة (نقض ١٩٤٥/٢/٢١ طعن ١٠٧ س ١٤ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذ كان الشارع قد استن أحكام الشفعة من مبادئ الشريعة الإسلامية لاعتبارات اجتماعية واقتصادية تقوم عليها كمصلحة الجماعة، فجعل البيع سببا للشفعة، وجعل حق الشفيع فيها متولدا من العقد ذاته بمجرد تمام انعقاد البيع على العين المشفوع فيها، وكفل قيام هذا الحق دائما للشفيع في مواجهة البائع والمشترى على السواء، ما لم يتم إنذاره رسميا أو يسجل عقد البيع ويسقط الشفيع حقه في الشفعة فإذا ما تمسك الأخير بهذا الحق وسلك في سبيله طريق الدعوى التي يرفعها على كل من البائع والمشترى توصلا إلي ثبوته حتى إذا ما صدر له حكم نهائى بذلك يعتبر سندا للكية العقار المشفوع فيه فإنه يحل بموجبه محل الشترى في جميع الحقوق والإلتزامات الناشئة عن البيع فتخلص له ملكية العقار المبيع في مقابل الثمن الحقيقي الذي أوجب عليه المشرع إيداعه خزانة المحكمة طبقا للمادة (٩٤٢) من القانون المدني ضمانا لحق المشترى فيسترده الأخير إذا كان قد وفاء، لما كان ذلك، وكان حق الشفعة بهذه المثابة لا يعد تعرضا موجبا لضان الإستحقاق فمن ثم فإن إستعمال الشفيع حقه في الشفعة وصدور حكم نهائى بأحقيته للعقار المبيع لا يترتب مسئولية البائع قبل المشترى لتعويضه عما حاق به من ضرر بسبب استحقاق العقار للشفيع (نقض ١٩٩٠/٦/٣١ طعن ٥٧٤ س ٥٧ ق)

(٤) التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

ويلتزم البائع كذلك قبل الشفيع بضمان العيوب الخفية رغم عدم وجود نص خاص، لنفس السبب الذي بيناه في شأن التزامه بضمان التعرض، ويخضع هذا الالتزام بالضمان لأحكام القواعد العامة في هذا الشأن (حسن كيرة - مرجع سابق) وقد نصت المادة ٤٤٧ مدني في خصوص ضمان العيوب الخفية على أن " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الضمان التي كفل للمشترى (وقد حل محله الشفيع) وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده. ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشترى يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى

إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه. مفاد ذلك أن العيب في العقار المشفوع فيه، حتى يوجب الضمان، يجب أن يكون مؤثرا، وان يكون قديما أي موجودا في العقار قبل تسليمه للمشترى أو للشفيع وأن يكون خفيا وتسقط بالتقادم دعوى ضمان العيوب الخفية إذا انقضت سنة من وقت تسلم المبيع إلي المشترى، فإذا لم يسلم إلي المشترى فمن وقت تسليمه رأسا إلي الشفيع، وقد نصت المادة ٤٥٢ مدني في هذا الصدد على أن تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول، على انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه (السنهوري، مرجع سابق) وقد يكون هناك اتفاق بين البائع والمشترى على تعدل أحكام ضمان العيوب الخفية، إما بزيادة الضمان أو بإنقاصه أو بإسقاطه، فيسرى هذا الاتفاق على الشفيع لأنه حل محل المشترى على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في العقار المشفوع فيه غشا منه، وعلى ذلك يقع هذا الشرط باطلا أيضا بالنسبة إلي الشفيع

وتنص المادة ٤٥٣ مدني في هذا الصدد على أنه " يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

تبعة الهلاك قبل التسليم :

لقد نصت المادة ٤٣٧ مدني على أنه " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع " وتكون تبعة الهلاك قبل التسليم على البائع لا على الشفيع، حتى لو كان الشفيع قد سجل حكم الشفعة أو إقرار المشترى بها فانتقلت إليه ملكية العقار المشفوع فيه قبل أن يتسلمه من البائع، أما إذا تسلم الشفيع العقار المشفوع فيه، فإن تبعة الملكية إليه، ونرى من ذلك أن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية فتتبعه هلاك العقار المشفوع فيه تكون على البائع قبل التسليم ولو انتقلت الملكية إلي الشفيع وتكون على الشفيع بعد التسليم ولو لم تنتقل إليه الملكية، ومعنى أن البائع يتحمل تبعة الهلاك أنه إذا هلك العقار وهو لا يزال في يده لم يسلمه إلي الشفيع فإن كان قد قبض الثمن الذي أودعه الشفيع خزانة المحكمة (أو تسلمه من المشترى أو من الشفيع في حالة الشفعة بالتراضى) وجب عليه أن يرده للشفيع، وغن كان لم يقبضه لم نجز له مطالبة الشفيع أو المشترى به ومعنى أن الشفيع يتحمل تبعه الهلاك أنه إذا هلك العقار بعد أن يكون قد تسلمه، جاز للبائع أن يقبض الثمن من خزانة المحكمة إذا لم يكن قد قبضه الهلاك، فإذا كان قد قبضه لم يجز للشفيع أن يطالبه برده وإذا كان الهلاك جزئيا أو نقصا في قيمة العقار بسبب تلف إصابة، فإن التبعة تكون على البائع قبل التسليم، وعلى الشفيع بعد التسليم.

وتنص المادة ٤٣٨ مدني في هذا المعنى على أنه " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشترى إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع بعد إنقاص الثمن " فتكون تبعة الهلاك الجزئى أو نقص القيمة قبل تسليم العقار على البائع للأسباب نفسها التي ذكرناها في حالة الهلاك الكلى فالبائع ملزم بتسليم المبيع كاملا دون نقص أو تلف وهذا الالتزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا لم يقم به البائع كان مسئولا، حتى لو رجع ذلك إلي قوة قاهرة أو حادث فجائى، فتكون التبعة عليه هنا كما كانت التبعة عليه في الهلاك الكلى. وينبنى على ذلك أن الشفيع في حالة الهلاك الجزئى أو نقص القيمة قبل تسليم العقار غليه يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من العقار أو نقص من قيمته، دون أن يكون له حق في التعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائى، ولكن إذا كان الهلاك أو نقص القيمة لم يبلغ من الجسامة قدرا بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع، لم يكن للشفيع حق الفسخ، وغنما يكون له حق إنقاص الثمن فقط، وغنى عن البيان أن البائع إذا أعذر الشفيع لتسلم المبيع فغن الهلاك الجزئى أو نقص القيمة إذا طرأ بعد ذلك على العقار قبل أن يتسلمه الشفيع فعلا يتحمل الشفيع تبعته كما يتحملها في الهلاك الكلى على ما سلفناه. (السنهوري مرجع سابق ص٧٥٠)

التزامــات الشفيــع :

١- التزام الشفيع بدفع الثمن:

إذا تمت الشفعة بالتقاضي، فقد سلفت الإشارة إلي ما فرضه المشرع علي الشفيع من وجوب إيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة المختصة (م٢/٩٤٢ مدني).

فإذا حكم للشفيع بالشفعة، فيعتبر أن الشفيع قد وفي بالالتزام بدفع الثمن الذي حل فيه محل المشتري.

ويكون للبائع سحب الثمن من خزانة المحكمة إذا كان مطابقا للثمن الذي تحدد في الحكم، فإذا كان يزيد عليه كان للشفيع استرداد الزائد، وإذا كان يقل عنه فعلي الشفيع دفع الباقي إلي البائع. أما إذا تمت الشفعة بالتراضي بحيث لم يكن قد تم إيداع الثمن خزانة المحكمة ولا رفعت دعوى الشفعة، فيكون علي الشفيع دفع الثمن إلي البائع إذا لم يكن المشتري قد سبق بدفعه إذ حينئذ يكون الثمن مستحقا للبائع.

وفي الحالتين، حال التراضي وحال التقاضي، يقرر المشرع خروجا علي الأصل المقرر في الحلول من حلول الشفيع في جميع حقوق المشتري والتزاماته أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع (م٢/٩٤٥ مدني)

ومرد هذا الاستثناء في عدم حلول الشفيع في تأجيل كل الثمن أو بعضه الممنوح للمشتري إلي اعتبارات الثقة في شخص المشتري أو إلي العلاقة الخاصة بينه وبين البائع مما قد لا يتوافر في الشفيع. فيكون الثمن مستحقا فورا ولو كان متعلقا علي تأجيله إلا إذا سمح البائع للشفيع بالانتفاع بالأجل (حسن كيره ص٦٦١ وما بعدها).

٢- التزام الشفيع بتسلم العقار المشفوع فيه:

كما يقع علي البائع-الذي لم يكن قد سلم العقار المبيع إلي المشتري-الالتزام بتسليم العقار المشفوع فيه إلي الشفيع، يقع علي هذا الأخير التزام بتسلم هذا العقار من البائع. وهو الالتزام الذي كان علي المشتري وحل فيه الشفيع محله بمقتضي تمام ثبوت الشفعة.

ووفاء الشفيع بالتزامه بالتسلم، ليس هو السبيل الوحيد لوفاء البائع بالتزامه بالتسليم. إذ يستطيع البائع إبراء ذمته من التزامه بأن يضع العقار المشفوع فيه تحت تصرف الشفيع علي نحو يتمكن معه هذا الأخير-متى شاء-من وضع يده علي هذا العقار والانتفاع به دون حائل، وإخطار الشفيع بذلك. ولا يتوقف أثر هذا التسليم القانوني علي استجابة الشفيع له نفاذا لالتزامه بالتسليم. وإذا كانت مصالح البائع تتأثر بتقاعس الشفيع عن التسليم، كما لو كان المبيع حصة شائعة، فإنه يجوز لهذا البائع أن يطلب تعيين حارس قضائي ليتولي المحافظة علي العقار وإدارته علي نفقة الشفيع (سليمان مرقص بند ٢٤٩).

ثانيا : بالنسبة لعلاقة الشفيع بالمشتري:

التزامــات المشتــري :

١- التزام المشتري بتسليم العقار إلي الشفيع :

إذا كان العقار بيد المشتري، وهذا هو الغالب، وتمت الشفعة رضاء أو قضاء، فعليه أن يسلمه-هو وملحقاته-إلي الشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

وتقع تبعة هلاك العقار بسبب أجنبي علي المشتري إذا وقع الهلاك قبل تسليم العقار للشفيع أو قبل أعذاره بتسلمه، وذلك سواء أكان الهلاك قبل إعلان الرغبة أم بعد الإعلان (حسن كيره ص٦٦٥، ونفس المعنى إسماعيل غانم ص٩٥-محمد كامل مرسي ص٤٩).

٢- استحقاق الشفيع لثمار العقار:

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أنه :

"وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره".

ومفاد هذا أن حق المشتري في ثمار المبيع ينشأ له من عقد البيع. وتتحدد بداية استحقاقه لهذه الثمار من تاريخ انعقاد البيع أصلا، ما لم يقرر العقد أو العرف أجلا أبعد.

وبما أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد البيع المشفوع فيه، ويصبح بمقتضي هذا الحلول في حكم المشتري. فإن ما كان يسري علي المشتري في خصوص استحقاقه لثمر العقار المبيع، يسري علي الشفيع من وقت حلوله محل المشتري في عقد البيع المشفوع فيه (عزت حنوره ص٣٥٤).

تبعة هلاك العقار وهو في يد المشتري:

إذا كان المشتري قد تسلم العقار، ثم هلك العقار وهو في يده، فإن تبعة هلاك هذا العقار تكون علي كاهله هو وذلك أنه لم يكن للشفيع خلال هذه الفترة ثمة حق في تسليم العقار، كما أن ذمة البائع تكون قد برئت من قبل من تبعة الهلاك أثر وفائه بالتزامه بتسليم العقار المبيع إلي المشتري.

ومؤدي تحمل المشتري تبعة الهلاك الذي يقع قبل تمام الشفعة، أنه يكون هو الخاسر للعقار مشتراه، ولا يستطيع إلزام الشفيع بالاستمرار في طلب الشفعة لقاء الثمن المودع، إذ ينقضي طلب الأخذ بالشفعة بزوال محله الناشئ عن هلاكه هلاكا كليا. أما إذا كان الهلاك جزئيا، فإن الخيار للشفيع بين أن ينزل عن طلب الشفعة أو أن يستمر في طلبه مع خصم مقابل النقص أو التلف من مستحقات المشتري. والرأي عندنا في حالة الهلاك الجزئي هذه أنه يستوي أن يكون النقص أو التلف جسيما أو غير جسيم، إذ لا محل لتطبيق المادة ٤٣٨ من القانون المدني، لأن طلب الأخذ بالشفعة ليس بمثابة طلب للشراء من المشتري المشفوع منه، ومن ثم لا يكون هذا الأخير في حكم البائع له حتى تطبق هذه المادة علي العلاقة بينهما (عزت حنورة ص٣٥٦).

التزامــات الشفيــع :

١- التزام الشفيع برد الثمن للمشتري :

إذا تمت الشفعة قضاء، بحيث قام الشفيع بإيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة المختصة وفقا لأحكام المادة ٢/٩٤٢ من التقنين المدني، فيكون للمشتري-بعد الحكم بالشفعة-استرداد الثمن عن طريق سحب المبلغ المودع الذي يكون معادلا له في الأصل، ويعتبر الشفيع بذلك موفيا بالتزامه برد الثمن. ولكن قد لا يكون المبلغ المودع معادلا للثمن المحدد في الحكم، فإذا كان أكبر من هذا الثمن فيقتصر المشتري علي أن يسحب من المبلغ المودع القدر المعادل للثمن وتبرأ بذلك ذمة الشفيع الذي يكون له استرداد الزائد. أما إذا كان المبلغ المودع أقل من الثمن المحدد في الحكم فيسحب المشتري المبلغ المودع، ولا تبرأ ذمة الشفيع إلا بالوفاء بالباقي للمشتري.

ويكون للمشتري دائما-حتى ولو لم يكن قد دفع الثمن إلي البائع-الحق في استرداد ملحقات الثمن أي مصروفات البيع التي أنفقها، كرسوم الدمغة والتسجيل ومقابل السمسرة وأتعاب المحاماة. وحيث أن هذه الملحقات أو المصروفات لا يشملها الإيداع المفروض لاقتصاره علي الثمن وحده، فمن حق المشتري مطالبة الشفيع بردها إما أثناء نظر دعوى الشفعة وإما بدعوى مستقلة.

وإذا تمت الشفعة رضاء، فيكون للمشتري أن يسترد من الشفيع كل الثمن وملحقاته (حسن كيره ص٦٦٥ ونفس المعني السنهوري ص٧٦٤).

٢- حق المشتري في استرداد ما أنفقه علي العقار :

من حق المشتري استرداد ما أنفقه علي العقار من مصروفات سواء كانت رسمية كرسوم توثيق البيع المشفوع فيه ورسوم الدمغة ورسوم التصديق على الإمضاءات ورسوم التسجيل ورسوم استخراج الشهادة العقارية، أو كانت غير رسمية كالسمسرة وأتعاب المحاماة ومصروفات معاينة الأرض المشفوع فيها، وهذه المصروفات التزم المشترى بدفعها عند شرائه العقار، وقد نصت المادة ٤٦٢ مدني في هذا الصدد على أن نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك (السنهوري ص٧٦٩).

٣- حق المشتري في تعويض عن المصروفات النافعة والضرورية:

ومن حق المشترى كذلك مطالبة الشفيع باسترداد المصروفات التي أنفقها على العقار دون المصروفات الكمالية، وذلك سواء أكان اتفاقها بعد إعلان الرغبة أم قبله، أما المصروفات النافعة، فللمشترى استرداد ما أنفقه منها قبل إعلان الرغبة، أما ما أنفقه منها بعد هذا الإعلان فالأصل أنها لا تلزم الشفيع بحيث يكون له طلب إزالة التحسينات التي أنفقت عليها، فإن اختار إبقاءها فعليه تعويض المشترى عنها وفقا لأحكام الالتصاق في شأن تعويض الحائز سيئ النية (م١/٩٢٤ و م ٢/٩٨٠ مدني حسن كيرة ص٦٦٥)

وقد ينفق المشترى على العقار المشفوع فيه، بعد أن يتسلمه من البائع مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة كمالية، وفي هذه الحالة يعتبر المشترى حائزا للعقار المشفوع فيه، وقد أنفق عليه هذه المصروفات فيرجع بها على المال وهو هذا الشفيع، طبقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن، وتنص المادة ٩٨٠ مدني في هذا الصدد على أنه " على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدى إلي الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية، أما المصروفات النافعة فيسرى في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و٩٣٥، فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلي حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة

وتقضى المادة ٩٨٢ مدني بأنه يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المتقدمة الذكر، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الإقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها. ويجب التمييز في هذا الصدد بين ما إذا كانت هذه المصروفات النافعة قد أنفقت على العقار المشفوع فيه قبل إعلان المشترى برغبة الشفيع في الشفعة فيكون المشترى في هذه الحالة حسن النية وتسرى عليه أحكام المادة ٩٢٥ مدني، وما إذا كانت هذه المصروفات قد أنفقت بعد إعلان المشترى برغبة الشفيع في الشفعة فيكون المشترى في هذه الحالة سئ النية وتسرى عليه أحكام المادة ٩٢٤ وفي الحالتين يطالب المشترى الشفيع بالتعويض عن المصروفات النافعة طبقا لأحكام المشار إليها إما في أثناء نظر دعوى الشفعة أو في دعوى على حدة، وإذا كانت المصروفات كمالية، فليس للمشترى أن يطالب الشفيع بشئ منها سواء أنفقت هذه المصروفات بعد إعلان المشترى برغبة الشفيع في الشفعة أو قبل إعلان هذه الغية ويكون الشفيع بالخيار بين أن يستبقى المنشآت الكمالية التي أستحدثها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو أن يجر المشترى على إزالتها وعلى إعادة العقار إلي حالته الأولى، ويطالب الشفيع المشترى بذلك إما في أثناء نظر دعوى الشفعة، أو في دعوى على حدة. وللمشترى حبس العقار المشفوع فيه حتى يسترد من الشفيع المستحق له بسبب المصروفات الضرورية والمصروفات النافعة والمصروفات الكمالية (السنهوري ص٦٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "للحائز سواء كان حسن النية أو سيئها، الحق في حبس الشئ الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفي ما هو مستحق له عملا بالمادة ٢٤٦ من القانون المدني، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتسليم العقار المشفوع فيه ورفض ما تمسك به الحائز من حقه في الحبس حتى يسترد قيمة بناء أقامة بالعين، يشوبه بالخطأ في تطبيق القانون فضلا عن القصور" (نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن ٣١٦٠ س ٥٨ق).

حكم إقامة المشتري بناء وغراس :

تنص المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه "إذا بني المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس " وبهذا النص قد حدد المشرع مصير ما أقامه المشترى فى العقار المأخوذ بالشفعة من بناء أو غراس أشجار، مفرقا فى ذلك بين إقامة البناء أو الغراس قبل إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وبين إقامته بعد هذا الإعلان (حسن كيرة ص٦٦٧)

ففي الحالة الأولى، يلتزم الشفيع بأن يدفع للمشترى، إما المبلغ الذي أنفقه فى البناء أو الغراس، أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه الأعمال، على أن يكون الخيار بين القيمتين للمشترى، فيختار أكبر القيمتين، وغن توافر لدى المشترى سبب يؤدى على رفض دعوى الشفعة أو عدم قبولها أو سقوط الحق فيها، فأنه يتمسك بهذا الطلب بصفة أصلية، ثم يتقدم بطلب احتياطي بالقضاء له فى حالة ثبوت الشفعة، بإلزام الشفيع بأن يدفع له قيمة البناء أو الغراس التى يقدرها المشترى ولا يعتبر هذا الطلب العارض تسليما من المشترى بحق الشفيع فى الشفعة، فقد تقدم به على سبيل الاحتياط حتى إذ ما قضى بالشفعة، طرح الطلب الاحتياطى على المحكمة، فإن لم يتقدم المشترى بهذا الطلب العارض فى دعوى الشفعة، رفع به دعوى مبتداه بعد الحكم فى دعوى الشفعة.(أنور طلبه ص٤٦٠) أقل يضاف على تلك أنه فى الأحكام العامة فى الالتصاق " إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها : كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل " (م٢/٩٢٥ مدنى) فيستطيع إذن صاحب الأرض فى الحكام العامة فى الالتصاق، أن يتفادى تعويض الحائز عن البناء أو الغراس بأن يطلب تمليكه الأرض فى نظير تعويض عادل، اما فى الشفعة فلا يستطيع الشفيع أن يتفادى تعويض المشترى عن البناء أو الغراس بأن يطلب تملكيه العقار فى نظير تعويض عادل، إذ لم يرد فى الشفعة نص فى هذا المعنى كما ورد هذا النص فى الأحكام العامة فى الالتصاق، والسبب فى ذلك واضح فغن الشفيع إذا أراد أن يتفادى تعويض المشترى عن البناء أو الغراس، فإن الأولى به الا يطلب أخذ العقار بالشفعة، بدلا من أن يأخذه ثم يعيده إلي المشترى فى نظير تعويض عادل بقى أنه فى الأحكام العامة فى الالتصاق يجوز للحائز أن يطلب نزع المنشآت التى استحدثها على أن يعيد الأرض إلي أصلها (م١/٩٢٥ مدنى) وهذا أيضا جائز فى الشفعة، فيصبح للمشترى، بدلا من أن يتقاضى من الشفيع التعويض المنصوص عليه فى المادة ٩٤٦ مدنى، أن يطلب نزع البناء أو الغراس من العقار المشفوع فيه على أن يعيد العقار إلي أصله" (السنهوري ص٧١١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "العبرة فى الشفعة هي بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه، فإذا أقام المشترى عليه بناء أو غرس فيع أشجارا سواء قبل أو بعد إعلان الرغبة، فإن تلك لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها القانونية، وأية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة فتنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه " إذ بني المشترى فى العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل إعلان الرغبة فى الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أما إذا حصل الباء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس (جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س ٣٠ج ١ ص٧٠٨).

أما فى الحالة الثانية، إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس، فلا يلتزم إلا يدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس (أنور طلبه ص٦٧١) ومقتضى ذلك أعطاء الشفيع حق طلب الإزالة طالما أن إقامة البناء أو الغراس تمت بعد حلوله، فإذا طلبها تحصل المشترى نفقات الإزالة، ومع ذلك يكون للشفيع استبقاء البناء أو الغراس إذا شاء على أن يعرض المشترى بما يعادل نفقات البناء أو الغراس، ويعامل المشرع بذلك المشترى - من حيث مقدار التعويض - معاملة أفضل من معاملة الباني أو مقيم المنشآت سيئ النية فى أرض الغير وفقا لأحكام الالتصاق الذي لا يستحق إلا أقل القيمتين : قيمة المنشآت مستحقة الإزالة، أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض نتيجة إقامة المنشآت (م ١/٩٣٤ مدنى) ومرد ذلك إلي أن المشترى - رغم بناته أو غراسه بعد الحلول كان يعتقد بعدم أحقية الشفيع إذ كان ينازعه فى توافر سبب الشفعة أو شروطها أو صحة إجراءاتها" (الدكتور حسن كيرة، مرجع سابق، السنهوري، مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن "أن من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن مفاد نص المادتين (٩٤٢)، (٩٤٦) من القانون المدنى مجتمعين أنه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ويترتب على مخالفة ذلك سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة، وأن عبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع لا تتسع لأن يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس، مما يجب على الشفيع إيداعه من الثمن، وكل ما يتولد للمشترى فى هذه الحالة هو حقه فى مطالبة الشفيع بمقابل البناء أو الغراس طبقا للقواعد المبينة بنص المادة (٩٤٦) المشار إليه سواء تم ذلك أثناء نظر دعوى الشفعة كطلب عارض منه أو رفعت به دعوى مستقلة وينبني على ذلك أن عدم إيداع الشفيع هذا المقابل لا يترتب عليه سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة إذ لو أراد المشرع أن ينسحب الجزاء المقرر بنص المادة (٩٤٢) سالفة البيان على حالة التخلف عن إيداع مقابل البناء أو الغراس الذي يأتيه المشترى على الأرض المشفوع فيها، لما أعوزه النص على ذلك صراحة أو يضمن نص المادة (٩٤٦) الإحالة إلي نص المادة (٩٤٢) الذي تضمن ذلك الجزاء ومن ثم فإن القول بغير ذلك فى إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وإعمال للجزاء فى غير النطاق الذي حدده" (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن ١٠١٣ س ٥٣ق) وبأنه "وقد بينت المادة ٩٤٦ من القانون المدنى ما يحق للمشترى اقتضاؤه من الشفيع مقابل البناء أو الغراس الذي يجريه المشترى فى العقار المشفوع والمادة ٩٤٢ من هذا القانون حددت ما يجب على الشفيع إيداعه بأنه " كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع " ورتبت على مخالفة ذلك سقوط حق الأخذ بالشفعة، وعبارة كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع لا تتسع لان يكون المستحق للمشترى مقابل البناء أو الغراس هو ما يجب على الشفيع إيداعه، ومن ثم فإن عدم إيداع الشفيع لهذا المقابل لا ينبني عليه سقوط حق الأخذ بالشفعة، غذ القول بغير ذلك فيه إضافة لإجراء من إجراءات الشفعة لا يتطلبه القانون وأعمال للجزاء فى غير النطاق الذي حدده" (نقض ١٩٨٠/٦/٣ طعن ٤٧٦ س ٤٧ق)

وبأنه العبرة فى الشفعة هي بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه، فإذا أقام المشترى عليه بناء أو غرس فيه أشجارا سواء قبل أو بعد إعلان الرغبة، فإن ذلك لا يحول دون الحكم للشفيع بأحقيته فى الشفعة طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها القانونية وآية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة فنص فى المادة ٩٤٦ من القانون المدنى على أنه "١- إذا بني المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة، كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى أن يدفع له أما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس. ٢-أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة، فإذا أختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٦١ س ٤١ق) وبأنه " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٦ من القانون المدنى أن للشفيع الحق فى طلب إزالة البناء أو الغراس الذي يقيمه أو يغرسه المشترى فى العقار المشفوع فيه بعد إعلان الرغبة فى أخذ ذلك العقار بالشفعة وإعادته إلي أصله باعتبار المشترى فى هذه الحالة حائزا سئ النية وذلك تحسبا لما قد يسببه هذا البناء أو ذلك الغراس من ضرر بالعقار المشفوع فيه أو بالانتفاع به" (الطعن ٢٢٦٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٧/٢٥ س٤٢ ص١٤٩٠).

ثالثا : بالنسبة لعلاقة الشفيع بالغير :

حكم التصرفات التي تتم في العقار :

لقد نصت المادة ٩٤٧ من القانون المدنى على أنه " لا يسرى فى حق الشفيع أي رهن رسمى أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عين رتبه......... تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة....." وتطبيقا لحكم هذه المادة لا تنفذ فى حق الشفيع التصرفات التى تتم فى العقار بعد تسجيل إعلان الرغبة، بينما تنفذ فى حقه التصرفات التى تتم قبل هذا التسجيل، وقد عرضت المادة ٩٣٨ من التقنين المدنى لحكم قيام المشترى ببيع العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة مقررة نفاذ هذا البيع فى حق الشفيع، مما يعنى بمفهوم المخالفة عدم نفاذ ما يتم من بيع بعد التسجيل المذكور فى حقه (حسن كيرة ص٦٧٠)

حكم الحقوق العينية المترتبة على العقار :

أولا : الحقوق العينية التى ترتب على العقار المشفوع فيه من جانب البائع :

الحقوق العينية المترتبة على العقار من جانب البائع قبل تسجيل الإعلان :

الحقوق العينية التى يمكن أن يرتبها البائع على العقار المشفوع فيه حقوق متنوعة بتنوع التصرفات التى يجريها البائع فى هذا العقار. وأبلغ هذه التصرفات هو أن يتصرف البائع فى ملكية العقار نفسها، فيبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه مثلا، وقد تكون التصرفات دون ذلك، بأن يرتب البائع على العقار حقا عينا أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق، وقد يترتب على العقار من جانب البائع حق عيني تبعى، كأن يرهنه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا أو يؤخذ على العقار حق اختصاص من قبل دائنى البائع أو يترتب عليه حق امتياز يكفل دينا فى ذمة البائع. كل هذه الحقوق العينية تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب البائع. فإذا ترتب حق منها فإنه يسرى فى حق الشفيع إذا أخذ العقار بالشفعة، بشرط أن صاحب هذا الحق يشهر حقه قبل أن يسجل الشفيع إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة البائع، وقبل أن يسجل المشترى عقد شرائه

الحقوق العينية المترتبة على العقار المشفوع به من جانب البيع بعد تسجيل الإعلان:

أما وإذا رتب البائع، بعد البيع، حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه، ولم يسجل صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق التصرف الصادر له قبل تسجيل الشفيع إعلان البائع بطلب الشفعة، فإن هذا الحق لا يسرى على الشفيع، ويأخذ العقار بالشفعة خاليا من حق الانتفاع أو من حق الارتفاق ويرجع صاحب هذا الحق بالضمان على البائع وكذلك الحكم فيما لو سجل المشترى عقد شرائه قبل تسجيل التصرف الصادر لصاحب حق الانتفاع أو لصاحب حق الارتفاق، فلا يسرى هذا الحق على المشترى، ومن ثم لا يسرى على الشفيع. وإذا رتب البائع على العقار، بعد بيعه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا فى ذمته.

ثانيا : الحقوق العينة التى تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب المشترى :

الحقوق العينية المترتبة على العقار من جانب المشترى قبل تسجيل الإعلان :

أن الحقوق العينية التى تترتب من جانب المشترى، قبل تسجيل إعلان الشفيع للمشترى بطلب الشفعة، تسرى فى حق الشفيع، فإذا باع المشترى العقار المشفوع فيه وسجل المشترى من المشترى عقد شرائه قبل تسجيل الإعلان

فإن البيع الثاني ينفذ فى حق الشفيع وينسخ البيع الأول، ولا يأخذ الشفيع بالشفعة إلا فى البيع الثاني بثمنه وفى مواعيده وطبقا لشروطه.

وكذلك إذا قايض المشترى، بعد الشراء، على العقار أو وهبه، وسجلت المقايضة أو الهبة قبل تسجيل الرغبة، فإنها تسرى فى حق الشفيع فلا يستطيع الأخذ بالشفعة لأن الشفعة لا تجوز فى المقايضة ولا فى الهبة (ولكن يجوز للشفيع أن يطعن فى هذه التصرفات بالصورية، وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق، فإذا ثبتت الصورية لم تسر التصرفات فى حقه (محمد كامل مرسى ٣ فقرة ٥١٠ ص٤٩٨) وعليه إذا رتب المشترى حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه وسجل صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق التصرف الصادر إليه قبل أن يسجل الشفيع إعلان الرغبة، فإن الشفيع يأخذ العقار بالشفعة محملا بحق الانتفاع أو بحق الارتفاق وفى هذه الحالة يرجع على المشترى بقاعدة الإثراء بلا سبب، أو بالتعويض إذا صدر التصرف من المشترى بعد إعلانه برغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة وقبل تسجيل هذا الإعلان. وإذا رتب المشترى على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا فى ذمته، وقيد الدائن حق قبل أن يسجل الشفيع رغبت فى الأخذ بالشفعة، فإن هذا الحق يسرى على الشفيع ويأخذ العقار بالشفعة مثقلا به، ويرجع على المشترى بقاعدة الإثراء بلا سبب أو بالتعويض (السنهوري مرجع سابق، عرفه مرجع سابق، كيرة مرجع سابق)

الحقوق العينية المترتبة على العقار من قبل المشترى بعد تسجيل الإعلان :

أن الحقوق العينية التى تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب المشترى، بعد تسجيل إعلان الرغبة، لا تسرى فى حق الشفيع ذلك أن المشترى ولو أن يعتبر مالكا ظاهرا، إلا أنه يتعامل فى العقار بعد تسجيل إعلان الرغبة، فلا يعتبر من يتعامل معه حسن النية إذ كان يمكنه أن يكشف من سجلات الشهر العقاري عن حقيقة مركز المشترى. وعلى ذلك إذا باع المشترى العقار المشفوع فيه بعد تسجيل إعلان الرغبة، لم يسر فى حق الشفيع البيع الثاني الصادر إلي المشترى من المشترى، ،أخذ الشفيع بالشفعة فى البيع الأول، بثمنه وفى مواعيده وطبقا لشروطه. وإذا رتب المشترى حق انتفاع أو حق ارتفاق على العقار المشفوع فيه، وذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة، لم يسر هذا الحق على الشفيع، ويأخذ هذا الأخير العقار بالشفعة خاليا من حق الانتفاع أو حق الارتفاق.وإذا رتب المشترى على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، أو ترتب عليه حق اختصاص من قبل دائنيه أو حق امتياز يكفل دينا فى ذمته، وكان ذلك بعد تسجيل إعلان الرغبة لم يسر هذا الحق على الشفيع، ويأخذ هذا الأخير العقار بالشفعة خاليا منه، وفى هذه الحالة يحتفظ الدائن بحق الأولوية على ما آل للمشترى من ثمن العقار فيما إذا كان المشترى قد دفع الثمن للبائع ويريد تقاضيه من الشفيع، فإن هذا الدائن الذى قيد حقه يتقدم على دائني المشترى العاديين فى الثمن الذى يكون فى ذمة الشفيع للمشترى أو فى الثمن الذى أودعه الشفيع خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى. (السنهوري، مرجع سابق، عبد الودود يحيى)

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى على أنه " إذا اشترى الشخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثاني وبالشروط التى اشترى بها، والنص فى المادة ٩٤٧ من هذا القانون على أنه " لا يسرى فى حق الشفيع أي رهن أو أي حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أي بيع صدر من المشترى ولا أي حق عيني رتبه أو ترتب ضده إذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة مفادهما أنه إذا مارس الشفيع حقه فى الأخذ بالشفعة فإنما يتخذ إجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذى صدر من هذا المشترى متى ثبت أن البيع قد تم فى تاريخ تال لتسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة" (جلسة ١٩٨٢/٦/٢٤ الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ق س٣٣ ص٨٣٧).

مسقطـــات حـــق الشفعـــة :

هناك فرق بين مسقطات الحق فى الشفعة وموانيعها فقد سبق الحديث عن موانع الشفعة وهي التى تنشأ عن ظروف تحيط بالبيع نفسه فتجعله غير قابل للأخذ فيه بالشفعة أيا كانت شخصية الشفيع، فلا تجوز الشفعة فى هذا البيع لأي شفيع، أما ما يطرأ على حق شفيع بعينه فيلغيه بالنسبة له مع بقاء البيع فى حد ذاته قابلا للأخذ فيه بالشفعة لغير هذا الشخص من الشفعاء الآخرين، فإنه يكون من مسقطات حق الشفعة . (عزت حنورة ص٢٨٢ مرجع سابق)

وقد حدد المشرع الحالات التى يسقط فيها حق الشفعة بالنص على أن : يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : (أ) إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع، (ب) إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع (ج) فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون "(م٩٤٨ مدنى) وقد سلفت الإشارة إلي سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بمضى أربعة أشهر من تسجيل عقد البيع المشفوع فيه دون إعلان الرغبة خلال هذا الميعاد. أما الأحوال الآخرى التى نص عليها القانون لسقوط الشفعة فهي أحوال مخالفة أحكام إعلان الرغبة (م٩٤٠مدنى) ، ومخالفة أحكام إيداع الثمن (م ٢/٩٤٢ مدنى)، ومخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة (م٩٤٣ مدنى) ويضاف إلي هذه الأحوال ما سلفت الإشارة إليه من سوط الحق فى الشفعة - عند عدم الإنذار وعدم تسجيل عقد البيع - بمضى خمس عشرة سنة على البيع دون إعلان الرغبة خلالها، وإذا تحقق - فيما بين البيع المشفوع فيه وثبوت الشفعة - زوال حق الشفيع أو انتقاله إلي الغير أو تغيير محله بما يؤدى إلي تخلف سبب الشفعة، فيبقى إذن من مسقطات الشفعة التى ذكرها النص نزول الشفيع عن حقه فى الشفعة، وهو ما نعرض لبيانه فيما يأتى، وينبغى - بالإضافة إلي ذلك - التعرض للخلاف القائم حول مدى اعتبار موت الشفيع مسقطا للشفعة (حسن كيرة ص٩٤٢ مرجع سابق)

نزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة :

فقد نصت المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع، مفاده أن نزول الشفيع عن الأخذ بالشفعة، يجوز أن يتحقق قبل نشوء حقه فيها أو بعد نشوء هذا الحق مع أن المقرر أن النزول عن الحق يجب أن يتم بعد تحقق محله أي بعد نشوء الحق، وينشأ الحق فى الشفعة فور إبرام عقد البيع، أما قبل إبرامه فلا يوجد للشفيع حق، وعملا بالمادة سالفة البيان، يصح التنازل عن الحق فى الشفعة قبل إبرام عقد البيع أو بعد إبرامه . (أنور طلبه ص٤٦٦ مرجع سابق)

وإذا كان النزول عن الشفعة مسقطا لها سواء أكان سابقا على البيع المشفوع فيه أم لاحقا له، فيستوى أن يكون هذا النزول صريحا أو ضمنيا، وعلى من يدعى النزول إثبات حصوله وفقا للقواعد العامة فى الإثبات، وبالنظر إلي خطورة ما يترتب على النزول من إسقاط الشفعة، فينبغى التشدد فى استخلاص النزول الضمنى بحيث لا يستقيم هذا الاستخلاص إلا إذا كان قد صدر من الشفيع فعل أو صرف قاطع الدلالة على تركه الأخذ بالشفعة، وعلى أي حال، فلقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الاستخلاص – دون معقب عليه من محكمة النقض – طالما يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا يجوز الدفع بالنزول لأول مرة أمام محكمة النقض (حسن كيرة ص٦٤٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان رفض الشفيع لشراء المبيع قبل البيع لا يعد وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تنازلا عن حقه فى الشفعة، إلا أن أذنه للمشترى بالشراء يعد تنازلا عنه يجوز لصاحب الشأن إثباته بكافة طرق الإثبات (نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ١٤٩٧ س٥٢ق) وبأنه " إذا كان مفاد نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النزول عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يجوز ولو قبل البيع، وأنه كما يكون صريحا ضمنيا إلا أن أثر هذا التنازل نسبى، فإذا صدر لصالح أشخاص معينين فلا يفيد منه غيرهم ذلك بأن الشفعة رخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة فى عقاره الذى يشفع به ولان النزول عن الشفعة يؤدى إلي سقوط الحق فيها فلا يجوز التوسع فى تفسيره، لما كان ذلك وكان مفاد دفاع الطاعنة المبين بأسباب الطعن أن المطعون ضده الأخير بشرائه الأرض المشفوع فيها لحساب ابنه المطعون ضده الأول وتراخيه فى دعوى الشفعة حتى أقامت الطاعنة دعواها قد تنازل عن حقه فى أخذ المبيع بالشفعة لحساب ابنه المطعون الأول، فإن أثر هذا التنازل – بفرض ثبوته لا ينصرف إلي الطاعنة، ويكون طلبها إجالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك غير منتج... وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة، وكان المقرر أنه متى كانت النتيجة التى انتهي إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فإنه لا يعيبه ما ورد فى أسبابه من تقريرات خاطئة لا تتفق مع القانون ويضحى النعي عليه بهذه الأسباب غير منتج (نقض ١٩٩١/٥/١٤ طعن ٩٧٠ س٥٥ ق)

وبأنه النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع، واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن ٢١٢٣ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٠٠٦ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٦/٢/٩ طعن ٨٤٢ س ٥٥ق) وبأنه النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة يفترض صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد البيع يفيد الرغبة عن استعمال ذلك الحق (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٧٨ س٥٠ق) وبأنه " والنزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته فى عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع واستخلاص هذا النزول الضمنى هو من مسائل الواقع التى تستخلصها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله (نقض ١٩٨٢/١١/٢٤ طعن ٦٦٩ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س ٤٩ق) وبأنه " من المقرر أن تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة وإن كان لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها إلا أنه إذا لابست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال هذا الحق بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذ موقفا لا يداع - مع تراخيه هذا - محلا للشك فى دلالته على تلك الرغبة فإنه يكون قد نزول بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بالمادة ٩٤٨ من القانون المدنى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول لم يتخذ إجراءات طلب أخذ الحصة المبيعة بالشفعة إلا بعد أكثر من أربع سنوات من شراء الطاعن لها رغم علمه بهذا الجميع المستمد من سكناه مع الطاعن طوال هذه المدة والمنازعات التى ثارت بينهما خلالها، وحصوله على الحكم بإلزامه بأن يدفع له فرق إيجار وقيمة نصيبه فى استهلاك المياه وكسح الخزان على النحو الذى قرره هو ذاته فى المحضر الإداري المؤرخ ١٩٧٨/٧/١٢ فضلا عما ثبت من أقوال شاهديه أمام محكمة أول درجة من أنه كلفها بمساومة الطاعن على شراء الحصة المشفوع فيها بثمن يزيد عن الثمن الذى دفعه فيها بما يعنى طلبه تملكها منه بعقد جديد بما يفيد الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه ويفصح فى دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق فى الأخذ بالشفعة ويسقط حقه فيها (نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س ٦٤ق، نقض ١٩٨٨/١١/١٥ طعن ١٣٩٠ س٥٦ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذ كان النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قد يصدر صريحا، فغنه يكون ضمنيا بإتيان الشفيع بعد البيع عملا أو اتخاذه موقفا يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول، واستخلاص ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الدعوى

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص نزول الطاعنين عن حقهما فى الأخذ بالشفعة بما أورده فى مدوناته وله مأخوذة الصحيح من واقع ما ثبت من شهادة الشهود ويعد استدلالا سائغا على النزول الضمنى عن الحق فى الأخذ بالشفعة، ذلك بأن كل ما يدل على رضا الشفيع بالبيع وصحته للمشترى وهو ثبوت الملك له من شانه أن يفيد النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة فإذا ساوم الشفيع المشترى على العقار المشفوع فيه بأن طلب بيعه له بثمن شرائه أو بما يزيد عنه فإن ذلك يعتبر طلب تمليك بعقد جديد من هذا المشترى وفى ذلك دلالة الرضا به مالكا بمقتضى البيع الصادر إليه، كذلك فإن طلب الشفيع من المشترى مقاسمته العقار المشفوع فيه أو إشراكه فى جزء منه يفصح فى دلالته عن الإعراض عن استعمال الحق فى الأخذ بالشفعة ورضائه بالمشترى مالكا، وهذه أمور اعتبرت لهذا السبب من مسقطات الشفعة فى فقه الشريعة الإسلامية التى مصدر نظام الشفعة فى القانون المدنى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقع الدعوى (نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن ١٤٧٨ س٤٨ ق) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد الرغبة عن استعمال حق الشفعة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية بأسباب سائغة من أقوال الشهود أن المساومة كانت حول التنازل عن حق الشفعة وليس المساومة على شراء الشفيع للعقار المشفوع فيه من المشتريات وانتهي صحيحا على تكييف مثل هذه المساومة بأنها لا تفيد النزول عن حق الشفعة وفقا للمادة ٩٤٨ من القانون المدنى وقضى للشفيع (المطعون عليه الأول) بطلباته فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٥٤٢ س٤٧ ق) وبأنه " كان تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزوله عن حقه فيها، إلا إنه إذا لا بست هذا التراخى ظروف يستفاد معها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة - بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا لا يدع - مع تراخيه هذا - مجالا للشك فى دلالته على تلك الرغبة - فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى " (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٩ طعن ٩٥٧ س ٥٤ق) وبأنه " النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع، لما كان ذلك، وكان مجرد قبول المطعون ضدها الأولى - بفرض ثبوته - لتعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع الطاعن بوصفه مؤجرا محولا إليه عقد الإيجار، سواء بالنسبة لاستمرار العلاقة الإيجارية أو بالنسبة لغرض إنهائها مقابل مبلغ نقدى، لا يفيد حتما أنها اعتبرت الطاعن مالكا نهائيا لهذه الأطيان المؤجرة ونزلت بذلك عن حقها فى طلب الشفعة (نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ طعن ٧٦٣ س٤٩ق)

والأصل أن النزول الضمنى جائز الإثبات بكافة الطرف القانونية بما فيها البينة والقرائن إلا أنه بوصفه معنى يستدل عليه من حدوث أمر أخر، فمن ثم يتعين أن يثبت أولا هذا الأمر الآخر الذى اندمج فيه ذلك النزول الضمنى، والأمر المذكور أما أن يكون واقعة مادية وأما أن يكون تصرفا قانونيا، فإذا كان واقعة، جاز إثباتها بكافة الطرق، وأن كان تصرفا قانونيا مدعى قيامه بين الشفيع وبين التمسك بهذا النزول، فإن على هذا الأخير إثباته بالطريق القانوني المناسب، ثم تأتى بعد ذلك مسألة الاستخلاص الضمنى (عزت حنوره، مرجع سابق)

أما النزول الصريح، فيكون بصدور تعبير من الشفيع يؤدى حتما إلي معنى نزوله عن حقه فى طلب الأخذ بالشفعة، ولا يشترط أن يصدر هذا التعبير الصريح فى شكل معين، فليست الكتابة ركنا فيه، ولكن الأصل أن يكون إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها كاليمين الحاسمة، أو البينة المكملة لمبدا ثبوت بالكتابة، أو فى حالة قيام مانع أدبى (عزت حنوره، مرجع سابق، السنهوري)

وثمة نزول لا يعتبر صريحا بالمعنى الكامل للصراحة، ومع ذلك فهو فى حكم النزول الصريح، كما لو أقام الشفيع دعوى بطلب الأخذ بالشفعة ثم تنازل عن الدعوى، أو امتنع عن تجديد السير فيها بعد شطبها حتى حل ميعاد إعتبارها كأن لم يكن، والسبب فى إعتبار هذا السلوك بمثابة نزول صريح، هو أن أي من هذه الأمور يؤدى إلي إلغاء إجراءات طلب الشفعة وزوال كل آثارها وكأن الدعوى لم ترفع أصلا رغم بدء سريان مواعيدها، الأمر المسقط لحق الشفعة.(نقض ١٩٥١/٥/٣١ س ٢ ص٨٧٨).

ما يعد نزولا ضمنيا :

اتفاق الشفيع مع المشترى على تقرير حق إرتفاق لمصلحة العقار المبيع أو عليه. (عبد المنعم الصدة ص٤٩٤)

أن يضمن الشفيع المشترى فى الثمن . (عزمى البكرى ص٥٠٧)

أن يتوسط الشفيع بين البائع والمشترى فى البيع.

إقامة الشركاء المشتاعين بناء بقصد تمليك طوابقه للغير بطريق البيع فذلك يعد نزولا منهم عن حقهم فى الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم نصيبه.

وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد أن "أجازت المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى النزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة قبل البيع، وعلى ذلك فإذا أقام الشركاء المشتاعون بناء بقصد تمليك طوابقه وشققه للغير بطريق البيع عد هذا نزولا منهم عن حقهم فى أخذ الطوابق أو الشقق بالشفعة عند بيع أحدهم لنصيبه فيها وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء المشتاعين فى نظام تمليك الطوابق والشقق"(الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٢٤)

وبأنه إذا كان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعنة قد أوردت دفاعا مؤداه أن البائع لها وهو زوج المطعون ضده الأولى طالبة الشفعة ويقيم معها قد باع عن نفسه وبماله من وكالة ضمنية عن زوجته المذكورة وأولادها منه الشقة موضوع النزاع وإن جميع شقق العمارة قد بيعت لآخرين وكان هذا يعنى أن المطعون ضده الثاني حينما كان يتعاقد على بيع شقق العمارة جميعها - أخذا بنص البند الثاني من عقد البيع الصادر للطاعنة - كان ينفذ ما انصرفت إليه إرادة الشركاء المشتاعين والرغبة فى بيع جميع شقق العمارة، وأنه كان فى تعاقده يمثل نفسه وينوب عن باقي الشركاء وهم زوجته وأولاده منها نيابة ضمنية مظهرة بمظهر المكلف بيع نصيب باقي الشركاء المشتاعين ودلت كافة الظواهر على قيام هذه النيابة المستندة إلى وكالة الزوج المفترضة عن زوجته وأولاده ولم يقم أي دليل على انتفائها، فإن قيام هذه الوكالة الضمنية يجعل من طالبة الشفعة طرفا بائعا فى عقد البيع يمتنع عليها أن تنقض ما تم منسوبا إليها بطلبها الشفعة لنفسها ويسقط حقها فى الشفعة وقد وافقت على بيع زوجها لنصيبها فى العين " (الطعن ٥٣١ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٧ س٢٩ ص١٤٢٤) وبأنه " ولما كان الثابت بالمحضر الإداري - المرفق صورته ضمن الأوراق - أن الطاعنة قررت به أن مالك الأرض المجاورة لأرضها - وهو المطعون ضده قام بهدم السور المحيط بأرضها وتعدى على مساحة منها وطلبت إلزامه بالتعهد بإعادة الحال إلي ما كانت عليه، وهو ما يدل على تعاملها معه باعتباره مالكا للأرض المشفوع فيها فإن استدلال الحكم المطعون فيه من ذلك على تنازلها عن حقها فى طلب أخذها بالشفعة يكون استدلالا سائغا (نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ طعن ١٢٨ س٥٢ق)

كما قضت بأن " إذ كان البين من عقد البيع وشركة التضامن المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٢٥ المحرر بين... مورثة المطعون ضدهم ثانيا ومورثة المطعون ضدهم أولا قيام الأولى بيع نصف قطعة الأرض التى قامت بشرائها بالعقد المؤرخ ١٩٦٩/١٢/٤ للثانية ونص فى البند الثالث من العقد على اتفاقهما على تكوين شركة تضامن بينهما نشاطها تجزئة قطعة الأرض هذه وعرضها للبيع وقد وضع هذا العقد موضوع التنفيذ فعلا كما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى جزئى المنتزه والذى اتخذه الحكم المطعون فيه سندا لقضائه حيث أثبت الخبير تجزئة قطعة الأرض المملوكة للطرفين إلي أثنين أو أربعين قطعة تم بيعها جميعها من الطرفين وهو ما يفيد نية البائعين إلي تمليك القطع للغير بطريق البيع ونزولا فى ذات الوقت عن حقهما فى أخذ أي منها بالشفعة سواء صدر البيع منهما معا أو من أحدهما مما يجعل دعوى الشفعة غير مقبولة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضدهم أولا بالأحقية فى أخذ قطعة الأرض المبيعة للطاعن من المطعون ضدهم ثانيا أحد الملاك بالشفعة على سند من قيام حالة الشيوع وعدم إجراء قسمة بين الشركاء فإنه يكون قد خالف القانون (نقض ٢٠٠١/١/١١ طعن ٢٧٦٨ س ٦٩ق).

ما لا يعد نزولا ضمنيا :

المساومة حول التنازل عن حق الشفعة : فإن الشفيع الذى يجارى المشترى فى مساومته له عى التنازل عن حق الشفعة، لا يعد نزولا ضمنيا من هذا الشفيع (نقض ١٩٨١/١/٨ س٣٢ ص١٣٢)

رفض الشفيع شراء العقار عند عرضه عليه من مالكه قبل أن يبيعه لغيره (نقض ١٩٧٤/٣/١٤ س٢٥ ص٥٠٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن التنازل الضمنى عن الشفعة يفترض فيه حصول البيع ثم صدور عمل أو تصرف من الشفيع بعد ذلك يفيد حتما الإعراض عن استعمال حق الشفعة، واعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع ، وأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة، إذ بيع، ومن ثم فإنه بافتراض صحة ما يثيره الطاعن من أنه عرض على المطعون ضده الأول شراء العقار موضوع النزاع فرفض، فإن ذلك لا يسقط حقه فى أخذه بالشفعة طالما لم يصدر منه ما ينبئ من رغبته عن استعمال هذا الحق، الأمر الذى يصبح معه طلب الإحالة إلي التحقيق (الموجه من الطاعن لإثبات العرض والإيداع سالف الذكر) غير منتج حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها، ولا على المحكمة إذا هي لم تستجب إلي هذا الطلب "

أن يكون الشفيع مستأجرا للأرض المشفوع فيها ويكون متفق مع البائع على فسخ إجارتها وتعهد تسليمها إلي المشترى وفى ذلك تقول محكمة النقض أن "............ ولا يعتبر الشفيع متنازلا عن حقه فى الشفعة إلا إذا صدر منه ما يفيد أنه اعتبر المشترى مالكا نهائيا للمبيع ولا يكفى فى ذلك أن يكون الشفيع هو مستأجر للأرض المشفوع فيها قد اتفق مع البائع على فسخ إجادتها وتعهد له بتسلمها إلي المشترى ولم يبادر إلي طلبها بالشفعة قبل أن يتكبد المشترى مصاريف التسجيل وغيرها فإن القانون قد جعل للشفيع مدة خمسة عشر يوما لإبداء رغبته فمتى أبداها بعد فى هذا الميعاد فلا يصح أن يؤاخذ بعدم إبدائها بعد العلم بالبيع مباشرة أو بعده بأيام قلائل (طعن رقم ٦٦ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٥/٢/١٥)

رفض أخذ العين بالثمن الذى طلبه المشفوع فيه لاستكثاره هذا الثمن عن الثمن الحقيقي.

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن "وإذا كان ما حصلته المحكمة هو أن الشفيع إنما رفض أخذ العين المشفوع فيها بالثمن الذى طلبه المشفوع منه لاستكثار هذا الثمن على الثمن الحقيقي، واستخلصت من ذلك أن الشفيع لا يعتبر متنازلا عن طلب الشفعة، وكان ما أوردته المحكمة ثابتا فى التحقيق ومن شانه أن يؤدى إلي ما استخلصته منه فلا محل النعي عليها أنها خالفت التحقيق (نقض ١٩٤٥/١٢/٢٠ طعن ٣٠ س١٥ ق).

تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة : " لئن كان تراخى الشفيع فى اتخاذ إجراءات الشفعة لا يفيد بذاته نزولا عن حقه فيها، إلا أنه إذا لا بست هذا التراخى ظروف يستفاد منها بجلاء رغبة الشفيع عن استعمال حق الشفعة - بإتيانه عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا لا يدع مع تراخيه هذا - مجالا للشك فى دلالته على تلك الرغبة فإنه يكون قد نزل بذلك ضمنا عن حقه فى الشفعة وسقط بهذا النزول الضمنى حقه فيها عملا بنص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى (طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩)

دفع الشفيع المستأجر الأموال الأميرية المستحقة على الأرض بعد توقيع الحجز على الزراعة.

وفى ذلك تقول محكمة النقض أن "وإذا كان الشفيع مستأجرا للأرض التى يشفع فيها من قبل بيعها على المشفوع منه، ثم حدث بعد بيعها له أن أوقع الصراف الحجز الإدارى على زراعة الشفيع فى هذه الأرض وفاء للأموال المستحقة عليها، وذكر فى محضره اسم المشفوع منه باعتباره مالكا ثم قبل اليوم المحدد لبيع الزراعة المحجوزة باع الشفيع هذه الزراعة ودفع ثمنها من أصل الأموال المحجوز بها، ثم لما أقام ملاك الأرض المؤجرة، ومن بينهم المشفوع منه، حالا محل المالك الذى باعه الأرض، الدعوى على الشفيع مطالبين، بأجرتها طلب هذا أن يخصم منها ما دفعه من الأموال، واستخلصت المحكمة من ذلك أن الشفيع قد أقر المشفوع منه على ملكيته وتنازل له ضمنا عن حقه فى الشفعة، فهذا الاستخلاص يكون حاصلا مما لا يفيده، إذ الأموال الأميرية تستحق على الأرض بصرف النظر عن شخص مالكها، ودفعها كان مخولا للمستأجر (الشفيع) فى عقد الإيجار، وهو لم يدفعها إلا بعد توقيع الحجز على الزراعة، وبهذا يكون الحكم معيب التسبيب متعينا نقضه " (نقض ١٩٤٦/١٢/٥ طعن ١٢٦ س ١٥ق)

قبول الشفعة تعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع المشترى فقد قضت محكمة النقض بأن " النزول الضمنى عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة بأن ينطوى على اعتبار المشترى مالكا نهائيا للمبيع. لما كان ذلك، وكان مجرد قبول المطعون ضدها الأولى - بفرض ثبوته - لتعامل زوجها بوصفه مستأجرا مع الطاعن بوصفه مؤجرا محولا إليه الإيجار، سواء بالنسبة لاستمرار العلاقة الإيجارية أو بالنسبة لغرض إنهائها مقابل مبلغ نقدى، لا يفيد حتما أنها اعتبرت الطاعن مالكا نهائيا لهذه الأطيان المؤجرة ونزلت بذلك عن حقها فى طلب الشفعة " (طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩)

التمسك بالنزول عن الحق فى الأخذ بالشفعة :

يكون التمسك يزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة فى صورة دفع يدفع به البائع أو المشترى دعوى الشفعة التى يرفعها الشفيع، ويكون التمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع على نحو يقرع به سمع المحكمة، فلا يكفى فى ذلك التقريرات القانونية التى تشير إلي سقوط الحق فى الشفعة أو أثر النزول عن هذا الحق، وإنما يجب التمسك بالنزول فى صورة لدفع يقدم إلا المحكمة ويثبت فى محضر الجلسة أو فى مذكرة تقدم للمحكمة أثناء المرافعة أو خلال الأجل المحدد للمذكرات تتضمن دفعا بسقوط حق الشفيع فى الشفعة بنزوله عنه، مع بيان دليل هذا النزول، وباعتبار هذا الدفع دفعا موضوعيا، فيجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف إذا لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى، ودون حاجة إلي التمسك به فى صحيفة الاستئناف، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. (أنور طلبه ص٤٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة يجب أن يبدى فى صيغة صريحة، جازمة ترع سمع المحكمة فتدل على إصرارا من أبداه على التمسك به دون غيره من الدفوع التى قد تخلط معه لأن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى تطلق عليه، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يبدوا هذا الدفع أمام محكمة أول درجة وكان قولهم أن الصفقة عرضت على الشفيع قبل البيع فرفضها لا فيد بذاته إبداؤه لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا لأن مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع وعدم قبوله شراءه لا يعد تنازلا عن حقه فى أخذه بالشفعة إذا بيع، وكان الطاعنون لم يبدوا الدفع بالنزول فى استئنافهم فلا جناح على المحكمة أن هي لم ترد عليه بوصفه دفعا أو دفاعا لم يبد أمامها أو يعرض عليها. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن ٥٣١ س ٤٠ق ، ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٠٤س٢٢ق).

العــدول عــن النــــزول :

فسواء كان النزول صريحا أو ضمنيا، قبل البيع أو بعده، فإنه يؤدى إلي سقوط الحق فى الشفعة، ولما كان الساقط لا يعود، فلا يجوز للشفيع أن يعدل عن نزوله. غير أن الحق فى الشفعة يتجدد ويمكن استعماله عند كل انتقال للملكية فإذا نزل الشفيع عن حق الشفعة فهذا النزول لا يحتج عليه إذا ما انتقلت الملكية لمالك جديد إذ يجوز له فى هذه الحالة أن يطالب بالشفعة لان نزوله لم يكن بالنسبة إلي المالك السابق . (محمد كامل مرسى ص ٥٦٦ - رمضان أبو السعود ص ٢٦٥).

مدى التزام الخلف العام بنزول سلفه عن الشفعة :

قد ينزل المورث عن حقه فى استعمال الشفعة قبل حصول بيع تجوز فيه الشفعة، ثم يصدر البيع بعد ذلك أثناء حياة هذا المورث، فيكون حقه فى الأخذ بالشفعة فى هذا البيع قد سقط قبل نشوئه نتيجة ذلك التنازل السابق، ومن ثم لا يكون هناك ثمة حق فى هذا الخصوص ينتقل منه بعد وفاته إلي ورثته وبالتالي لا يستطيع الوارث طلب الأخذ بالشفعة استنادا إلي الميراث ولكن إذا كان ذلك البيع قد أنشاء للوارث حق شفعة خاص به تبعا لملكيته عقارا يشفع به يكون قد تملكه قبل البيع المذكور عن غير طريق الإرث من ذلك المورث المتنازل، فأنه يكون شفيعا بذاته ويحق له طلب الأخذ بالشفعة، ولا يمنعه من ذلك أنه وارث لشخص سبق له التنازل، ذلك أن الوارث لا يسأل عن التزامات مورثه إلا فيما آل إليه من تركة هذا المورث. ولكن نزل المورث عن استعمال حق الأخذ بالشفعة قبل حصول البيع، ثم مات، وصدر البيع بعد ذلك، أي بعد تملك الوارث للعقار الذى يمكن الاستشفاع به، ففى هذه الحالة لا نكون أمام حق شفعة كان للمورث حتى يقال أنه لا ينتقل للوارث، وغنما ينشا بهذا البيع حق شفعة مباشرة للوارث بوصفه مالكا للعقار المشفوع به (عزت حنوره ص٣٨٨).

مدى التزام الخلف الخاص بنزول سلفه عن الشفعة :

اختلفت الآراء حول مدى التزام الخلف الخاص بالتنازل عن الشفعة. فقد ذهب رأي إلي أن الخلف يتقيد بالنزول عن الأخذ بالشفعة الصادر من سلفه طبقا لنص المادة ١٤٦ مدنى (محمد على عمران ص١٦٠، عبد المنعم الصدة ص٤٩٦)

بينما ذهب رأي آخر إلى أن : الاستناد إلي هذه المادة لا يسعف ذلك الرأي، فهي تنص على أنه " إذا أنشاء العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه " أي أن هذه المادة تشترط لسريان الالتزام الشخصى فى حق الخلف الخاص، أن يكون هذا الالتزام من مستلزمات الشئ ذاته الذى انتقل إلي ذلك الخلف، وهو لا يكون من مستلزمات المال إلا إذا كان يفرض قيد على هذا المال ويحدد نطاقه، كان يفرض عليه ارتفاقا أو يحد من سلطة الاستعمال الناشئة عن حق الملكية. (السنهوري ص٣٥٣، محمد على عرفه ص٥٧٥ وما بعدها) ولما كان تنفيذ الالتزام بعدم استعمال حق طلب الأخذ بالشفعة، لا يؤدى إلي الانتقاض من سلطات المالك المنصبة على ذات العقار المشفوع به، فمن ثم لا يعتبر من مستلزمات هذا العقار، وبالتالي لا يؤدى مجد انتقال العقار المذكور إلي الخلف الخاص، إلي التزام هذا الأخير بذلك النزول الصادر عن سلفه، ولذا فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن التنازل عن استعمال الحق فى طلب الأخذ بالشفعة، التزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه

ورتبت على ذلك أن تنازل المشترى من الشركة فى عقد شرائه منها عن هذا الحق، لا يسرى قبل من تلقى العقار من هذا المشترى، لأن هذا التنازل لا يتبع العقار فى يد كائن من كان. (نقض ١٩٥٣/١/٢٩ س ٤ ص٤١١، ١٩٨١/٦/١٦ طعن ٥٦٦ س ٤٧ق)

تنازل المشترى عن حق الشفعة :

إن نص المادة ٩٤٨ من القانون المدنى، أن الحق فى الشفعة يجوز النزول عنه قبل ثبوته الحق فيه أي قبل إبرام البيع الذى يجوز للشفيع أن يأخذ فيه بالشفعة، سواء كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به أو قبل أن تنتقل إليه ملكيته، حتى إذا ما أصبح مالكا وأبرم عقد بيع تجوز فيه الشفعة، وهو محل تنازل الشفيع، سقط حقه فى أخذ المبيع بالشفعة، وليس فى ذلك مخالفة النظام العام باعتبار أن ما تضمنته تلك المادة يعتبر خروجا على القاعدة التى تبطل التنازل عن الحق قبل ثبوته، وإن كانت تلك القاعدة تتعلق بالنظام العام، فإن التنازل عن الحق فى الشفعة قبل ثبوته، لا يتعلق بهذا النظام وفقا لإرادة المشرع، سواء كان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا كما فى شراء طابق أو وحدة فى عقار (أنور طلبه ص٤٨٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى عقد البيع على تنازل المشترى ع استعمال حق الشفعة بالنسبة إلي البائع وخلفائه المباشرين هو استثناء من الأصل العام الذى يجيز الشفعة فى نطاق الحدود التى بينها القانون فلا يجوز التوسع فى تفسيره " (نقض ١٩٥٥/٢/١٧ طعن ٢٤٣ س٢٢ق) وبأنه " متى كان الطاعن قد تمسك بأن تنازله عن حق الشفعة مقصور على البيع الذى قد يصدر للغير من جاره المتنازل له والواقع على الأرض المجاورة وبالتالي فأنه لا يتعدى إلي البيع الصادر للغير من مشترى هذه الأرض ولم يرد الحكم على هذه الدفاع الجوهرى فأنه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه (نقض ١٩٥٣/٣/٢٠ طعن ٨٧ س٢٠ق).

إثبات التنازل عن الشفعة :

لقد نص المشرع فى قانون الشفعة الملغى فى المادى منه على أنه " يجوز إثبات التنازل الضمنى عن حق الشفعة والعلم بالبيع بكافة طرق الإثبات المقررة فى القانون بما فيها الإثبات بالبينة " إلا أن القانون المدنى الجديد قد خلا من قبل هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة. فإذا كان التنازل صريحا فيكون إثباته طبقا لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات أي أنه إذا كانت قيمة العقار تزيد على خمسمائة جنيه يتعين إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين. أما إذا كان التنازل ضمنيا فيكون إثباته بكافة طرق الإثبات إذا كان واقعة مادية، أما إذا كان تصرف قانوني يتعين على المتمسك إثباته بالطرق القانونية المناسبة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن النص فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن " يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية : إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة...(ب)....(ج)....." مفاده أن النزل عن الحق فى طلب الأخذ بالشفعة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا وذلك بإتيان الشفيع عملا أو تصرفا أو اتخاذه موقفا يفيد حتما رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو يكشف بوضوح فى دلالته عن هذا النزول. فإذا تمسك المشترى بمثل هذا النزول وطلب تمكينه من إثباته بشهادة الشهود وخلت أوراق الدعوى مما يحول دون ذلك أو يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأنه بما يغنى عن إجراء التحقيق وجب على المحكمة أن تجيب هذا الطلب فإذا لم تعرض له كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع (نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن ٦٧٠٣ س ٦٤ق) وبأنه " طلب الشفيع تمكينه من هذا الإثبات هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة فى النزاع (نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ١٤٦٧ س٥٢ق)

انقطـاع ميعـاد السقـــوط :

والأصل أن ينقطع ميعاد السقوط برفع الدعوى أو التمسك بالدفع، بحيث إذا رفع الشفيع دعوى الشفعة خلال أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع، حفظ حقه وانقطع ميعاد السقوط، إلا أن المشرع اعتد فى هذا الصدد بالبدء فى إجراءات الشفعة، فجعل منها إجراء قاطعا لميعاد سقوط الحق فى الشفعة، ولو كان الإجراء سابقا على رفع دعوى الشفعة، وبالتالي ينقطع ميعاد السقوط بإعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى خلال هذا الميعاد، ولما كان هذا الإعلان لا يعتبر أنه قد تم إلا بتوجيهه للبائع والمشترى معا، فأنه يجب أن يتم لهما خلال الأربعة أشهر، بحيث إذا ثم لأحدهما خلاله، وثم للأخر بعد انقضائه، سقط الحق فى الشفعة، ويجب أن يكون الإعلان صحيحا، فإن كان باطلا، ولم يصحح الشفيع هذا البطلان خلال الميعاد، سقط حقه فى الشفعة.

ومتى قام الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشترى خلال الميعاد، حفظ حقه من السقوط حتى لو رفع دعوى الشفعة بعد انقضائه لأن العبرة فى قطع مدة السقوط، بإعلان الرغبة أو برفع الدعوى عندما تتضمن صحيفتها إعلانا بالرغبة إذ تبدأ إجراءات الشفعة من جانب الشفيع بإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة. والعبرة إذن بتمام إعلان الرغبة إلي كل من البائع والمشترى خلال أربعة أشهر اعتبارا من اليوم التالي لتسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذا العقد أو التأشير بهذا الحكم، وطالما أن الشفيع لم ينذر، فإنه لا يتقيد بميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لإعلان الرغبة إلي كل من البائع والمشترى، لأن هذا الميعاد قاصر على الشفيع الذى أنذر، ولأن الإنذار هو الإجراء المجرى لهذا الميعاد، بحيث أن تخلف تبعه الميعاد

وبالتالي يصح إعلان الرغبة ولو تجاوزت المدة بين إعلان البائع والمشترى خمسة عشر يوما طالما تم إعلانهما إعلانا صحيحا بالرغبة خلال الأربعة أشهر المشار إليها. ومتى تم إعلان الرغبة إلي كل من البائع والمشترى، بدأت إجراءات ومواعيد الشفعة من تاريخ آخر إعلان بالرغبة، مما يوجب على الشفيع أن يدفع الثمن ويرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان بالرغبة وإلا سقط حقه فى الشفعة، فإن كان ميعاد الأربعة أشهر سالف البيان لم ينقض بعد، وشاب البطلان إعلان الرغبة، وهو ما يؤدى إلي بطلان الإجراءات اللاحقة له، جاز للشفيع تصحيح هذا البطلان قبل انقضاء الأربعة أشهر وذلك بإعلان كل من البائع والمشترى بالرغبة خلال هذا الميعاد قانونيا صحيحا، ثم إيداع الثمن ورفع الدعوى. أما إذا كان البطلان قد شاب إجراء غير إعلان الرغبة، كإيداع الثمن فى خزانة محكمة غير المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة، أو رفع الدعوى قبل إيداع الثمن، سقط الحق فى الشفعة، وامتنع على الشفيع تصحيح هذا البطلان حتى لو كان ميعاد الأربعة أشهر لم ينقض بعد . (أنور طلبه، مرجع سابق ص٤٩٠ وما بعدها)

أحــوال السقــوط الأخــرى :

فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٤٨ من القانون المدنى على أن يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون. وذلك بعد حالتى النزول عن الشفعة والقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع. فالمشرع لم يحصر حالات سقوط الشفعة فى هذا النص وإنما اقتصر على ما قد يثور الشك حوله كنزول الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة أو انقضاء الأربعة أشهر شهرا من يوم التسجيل، ولكن هناك أسباب أخرى بسقوط الحق فى الشفعة وهي الأسباب قد وردت فى نصوص التقنين المدنى منها ما يلى :

عدم إيداع الثمن خزانة المحكمة المختصة وفى الميعاد المحدد قانونا.

عدم رفع دعوى الشفعة فى الميعاد المحدد قانونا.

عدم إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد.

التقادم الطويل وهو يبدأ من تاريخ نشوء حق الشفيع يوم تحرير العقد العرفى ومدة خمسة عشر سنة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادتين (٩٤٠)، (٩٤٨) من القانون المدنى على سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة بمضى خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه البائع أو المشترى إلي الشفيع، أو بانقضاء أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وفى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون مقتضاه أن الحق فى الأخذ بالشفعة يسقط بالتقادم بانقضاء إحدى هاتين المدتين من اليوم الذى يعلم فيه الشفيع بالبيع – علما قانونيا أو افتراضيا – وإن انتفاء هذا العلم لا يمنع من سقوط دعوى الشفعة بانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فيها هو يوم انعقاد البيع، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر – فرفض دفاع الطاعنين بالتقادم المسقط الطويل

تأسيسا على أنه لم يثبت علم الشفيع بالبيع وقت حصوله وحجب الحكم نفسه بذلك عن تحقيق ما دفع به الشفيع من أن البيع تم فى تاريخ لاحق - فإنه يكون قد أخطأ فى القانون " (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ٢٤٧٥ س٥٧ ق)

تصحيح الشفيع للبيانات الواردة عن حدود العقار بعد ما يبين له أنه قد أخطأ فى البيانات الواردة بصحيفة الدعوى :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا رفع الشفيع دعاه بطلب الشفعة فى الأطيان المبيعة ثم تبين أنه أخطأ فى البيانات التى أوردها فى صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطيان ورقم القطعة من الحوض الواقعة فيه فعدل طلباته بما يتفق البيانات الصحيحة كان دفاع المشترى يفيد أنه قد أعتبر الدعوى مرفوعة من بادئ الأمر بطلب الشفعة فى هذه الأطيان فلم تلبس عليه الأمر بالرغم مما لا بس البيانات التى أوردها الشفيع فى صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على ما تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها فإن الحكم يكون معيبا إذا قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وان هذا التعديل قد جاء بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع "

زوال شرط من شروط الحق فى الشفعة :

لا يقوم حق الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة بسبب صدور عقد البيع المشفوع فيه، إلا إذا أقترن هذا البيع بتوافر مسوغات حق الشفعة لدى هذا الشفيع لا يكفى لاستمرار حق الشفعة مجرد توافر تلك المسوغات والشرائط وقت حصول البيع المنشئ لهذا الحق، وإنما يلزم - غالبا - استمرار توافرها إلي أن يصدر الحكم النهائي المثبت لحق الشفيع فى الأخذ بالشفعة، ذلك أن الأصل ،أن زوال أحد تلك المسوغات والشرائط بعد قيامه، يؤدى - فى أغلب الأحوال - إلي سقوط حق الشفيع فى أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة. من ذلك مثلا، زوال ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به، أو زوال عقد البيع المشفوع فيه بأثر رجعى يحاج به الشفيع، أو زوال الظرف اللازم لقيام حق الشفعة كحالة الجوار مثلا... الخ . (عزت حنوره - مرجع سابق ص٢٩٢)

الخلاف حول مدى اعتبارات الشفيع مسقطا لحق الشفعة :

فهناك خلاف بيد الآراء حول اعتبار موت الشفيع مسقطا أم لا، فبينما كان النص فى المشروع التمهيدي للتقنين المدنى الحالي يقضى بانتقال الشفعة بالميراث (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤٦ص ٣٤٥) انقلب النص على العكس فى لجنة، المراجعة فأصبحت الشفعة بموجبه لا تنتقل بالميراث، ثم انتهي الأمر فى مجلس الشيوخ أمام تراجح مختلف الآراء فى هذا الشأن - إلي حذف النص وترك الحكم لاجتهاد القضاء.

وبذلك ظهر التقنين خاليا من نص يحسم الخلاف المثار حسما تشريعيا وكانت حجة القائلين بتوارث الشفعة هي اعتبارها حقا ماليا بينما الحجة لدى القائلين بعدم توارث الشفعة هي اعتبارها رخصة لاحقه لكننا نرى كون الشفعة حقا أو كون الشفعة حقا أو كونها رخصة لا وزن له فى تقرير توارث الشفعة أو عدم توارثها، فمن الحقوق حتى المالية ما لا يورث – خلافا للأصل – كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى (م ٩٩٣ و ٩٩٨ مدنى) والرخص والخيارات المالية تورث، فى الأصل، وإذا كان بعض الفقهاء يبرر – استنادا إلي رأي الحنفية – عدم توارث الشفعة وتوارث الخيارات الأخرى بأن خيار الشفعة راجع لمحض إرادة الشفيع فهو متصل بشخصه، بينما الخيارات الأخرى ملتصقة بالعين فتنتقل معها بالميراث، ففى ذلك إفراط فى تضخيم اتصال الشفعة بشخص الشفيع، فهي إذا كانت متصلة به نتيجة فتحها خيارا له للحلول بإرادته إذا شاء محل المشترى المشفوع منه، إلا أنها فى ذات الوقت متصلة بالعقار المشفوع به، بل أن اتصالها بالعقار أقوى من اتصالها بشخص الشفيع، إذ لولا حق الشفيع على هذا العقار لما قام به سبب الشفعة. وإذا كانت الشفعة تتصل بالعقار المشفوع به، فمقتضى ذلك أن العقار إذا انتقل إلي الوارث بالميراث، فينتقل معه حق أو خيار الشفعة، وفى ذلك ما يحقق اعتبارات العدل التى يحيل إليها المشرع فى نهاية المطاف عند عدم وجود حكم فى المصادر الرسمية على اختلاف تدرجها، فضلا عن أنه يتفق مع المبادئ العامة للقانون الوضعى المصرى، فالشفعة لم تتقرر فى الحقيقة للمورث لشخصه، بل تقررت له بوصفه أي لكونه مالكا للعقار المشفوع به أو صاحبا للحق عليه، فإذا انتقل العقار إلي الوارث بالميراث، كان من العدل أن ينتقل معه خيار أو حق الشفعة، وبذلك لا يعد موت الشفيع مسقطا للحق فى الشفعة، وهو ما يتفق مع المقرر عموما فى الحقوق الإرادية التى ينتمى إليها حق الشفعة

التحيل لإسقاط الحق فى الشفعة :

ويقصد بالتحيل الخداع والغش أي باستخدام حيل ينخدع بها الشفيع لتعطيله عن القيام بإجراءات الشفعة فالتحيل، غش وتدليس، بتمحيص عن واقعة مادية ويجوز للشفيع إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها البينة والقرائن، ولمحكمة الموضوع أن تستنبط القرائن التى تعتمد عليها فى إثبات التحيل من المستندات التى قدمها الخصوم دون أن تكون ملزمة بإجراء أي تحقيق بنفسها، ولها التعويل فى ذلك على أقوال الشهود التى تضمنها محضر إدارى دون حلف يمين، مراعية فى ذلك الظروف والملابسات التى اكتشفت المنازعة والتحلل من شأنه إبطال التصرفات والإجراءات التى فام بها الخصم. ومن أمثله التخيل قيام المشترى بتجزئة العقار المبيع فيبدأ بشراء عدة أسهم شائعة فى العقار، ويقوم بتسجيل عقد البيع، فيصبح شريكا فى الشيوع وبعد انقضاء أربعة أشهر من يوم هذا التسجيل، يقوم بإظهار عقد البيع الذى اشترى بموجبه باقي العقار الذى أعطى تاريخ لاحق لانقضاء هذه الأشهر

حتى يدل على أن هذا العقد قد أبرم بعد سقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة فى البيع الأول وأن لاحق له فى الأخذ بالشفعة فى البيع الثاني باعتبار أن المشترى شريك مشاع فى العقار المبيع (أنور طلبه، مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن " التحيل لابطال الشفعة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - منقض للغرض المقصود منها لان الشفعة شرعت لدفع الضرر فإذا ما أجيز التحيل لإبطالها كان ذلك عودا عن مقصود الشارع يلحق الضرر الذى قصد إبطاله، فكل تحايل لإبطال الشفعة لا يصح للمحاكم أن تقره بوجه من الوجوه، كما وأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشترى قد أراد تجزئة الصفقة التى اشتراها للمنع من الحق فى الأخذ بالشفعة هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - بأحقية المطعون ضدهما الأولين فى أخذ الحصة المبيعة بالعقدين المشار إليهما بالشفعة على ما أورده بمدوناته من أن الثابت من مطالعة أوراق النزاع ومستنداته أن مورث الطاعنة المرحوم...... قام بتجزئة الصفقة محل عقدى البيع المشفع فيها إلى جزئين فباع إلي نفسه وبصفته وليا شرعيا على كريمته كارين وإلي زوجته (الطاعنة) بموجب توكيل من المالكة - (المطعون ضدها الثالثة) ١٢ س من ٨ ط (كامل المساحة التى تمتلكها الأخيرة فى عقار النزاع) بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧ تحت رقم ١٠٥ سنة ١٩٧٩ شهر عقارى بورسعيد، ثم باع بذات الصفة إلي نفس المشترين باقي الصفقة ومقدارها ١٢س، ٧ ط فى ذات العقار بعقد سجله بتاريخ ١٩٧٩/٧/١٧ تحت رقم ٣١٧ سنة ١٩٧٩ شهر عقارى بورسعيد، واستخلص من ذلك توافر الاحتيال من جانب مورث الطاعنة بقصد منع المطعون ضدهما الأولين من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة متى كان ذلك، وكان سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا أنقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع محله ألا يكون هناك تحيل بقصد التهرب من أحكام القانون، فإن الحكم المطعون فيه. بذلك لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن ١٤٤٥ س٥٤ق)

فإذا التحيل فى الإنذار الذى وجهه المشفوع ضده إلي الشفيع متضمنا رغبة الأخير فى تحويل الصفقة إلي الشفيع بالشروط التى يتم الإنفاق عليها بينهما، فانخدع الشفيع بذلك ولم يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار إلي كل من البائع والمشترى، ثم نكل المشفع ضده عن وعده ورد على الشفيع بسقوط حقه فى الشفعة، فإن التحيل الذى شاب الإنذار يؤدى إلي بطلانه، فيعتبر الإنذار كأن لم يكن.

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كانت المادة ٢٢ من قانون الشفعة تنص على سقط حق الشفعة فى سائر الأحوال بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائبا فإن محل ذلك ألا يكون هناك تحيل بقصد الهروب من أحكام القانون"(نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق)

بأنه إذا كان الشفيع قد علق المضى فى دعوى الشفعة على نتيجة الفصل فى دعوى صحة تعاقده بيعه العقار الذى يشفع به إلي المشترى المشفوع منه وكان هذا الأخير هو الذى اضطره إلي هذا المسلك بالحيلة التى استعملها لإسقاط حقه فى الشفعة، فأنه يكون فى غير محله النعي على الحكم المطعون فيه بأنه أجاز للشفيع أن يجمع بين حقين متناقضين (نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ طعن ٢١٠ س٢٠ ق) وبأنه "يلحق الضرر الذى قصد أبطاله، فكل تحيل لإبطال الشفعة لا يصح للمحاكم أن تقرع بوجه من الوجوه (نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س١٤ق) وبأنه " وأن استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن المشترى قد أراد بتجزئة الصفقة التى اشتراها التحيل لمنع من له أن يشفع فيها من أخذها بالشفعة هو من أمور الموضوع التى يفصل فيها قاضى الدعوى دون معقب عليه نقض ١٩٤٥/٥/١٧ طعن ١٠٥ س ١٤ق)

وهناك صورة متعددة أخرى للتحيل منها قيام المشترى بمساومة الشفيع على الصفقة أو متابعه بيع العقار بيع صوري أو فى ستر البيع فى عقد هبه أو فى عقد مقايضة... إلخ (للتفصيل انظر أنور طلبه ص٥٠٠ وما بعدها)

القضاء بسقوط الحق فى الشفعة :

القضاء بسقوط الحق فى الشفعة هو قضاء فى الموضوع وأرد على أصل الحق المطالب به تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها والاستئناف المرفوع عنه يطرح الدعوى برمتها ولا يجوز إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة فى حالة إلغائه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " القضاء بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى القانون المدنى فى باب الشفعة هو قضاء فى الموضوع وأرد على أصل الحق المطالب به وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بهذا القضاء ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفوع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة إلغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى إلي محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد. ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق فى الشفعة هو بطلان إعلان احد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وإنما هو مجرد وسيلة للوصول إلي القضاء بسقوط حق المدعى فى الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلبها قضاء قد انقضى دون أن ترفع على البائع والمشترى وفقا لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر إلي هذا البطلان مستقلا عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه " (الطعن ٢٤٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ س١٦ ص١٣٨٤)

لما كان الدفع بسقوط الحق فى الشفعة – دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به، الحكم الصادر بقبوله أو رفضه حكم صادر فى الموضوع، مما يطعن فيه على إستقلال فى الميعاد القانوني.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به، ومن ثم فإن الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكن حكما صادرا فى الموضوع مما يطعن فيه على إستقلال فى الميعاد القانوني وإلا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى " (الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ س٢١ ص٦٨٣).

فهرس الكتاب